59 2738

Consiliorum siue Responsorum

AYMONIS CRAVETTÆ A SAVILIANO EX NOBILISSIMA GENOLIÆ FAMILIA

IVRISCONSVLTI PRÆSTANTISSIMI,

Tomi Prioris Prima, Secunda & Tertia Pars.

HAC POSTREMA, VLTRA OMNES SVPERIORES, LOCVPLETATA EDITIONE, MENDIS OMNIBVS, ALIORVM TYPOgraphorum incuria commißis, quantum omnino fieri potuit, sublatis, emendata & repurgatæ.

ADDITIS INSVPER TRIBVS EIVSDEM AVTHORIS REsponsis, pro Illustri & Generoso Dn. Hectore à Rubeis, ex Comitibus Plozaschi, & Noni Paticipe, Genero suo, luculenter admodum conscriptis, & in prioribus Editionibus hactenus desideratis.

CVM SVMMARIIS ET INDICE COPIOSISSIMO.



Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsarea Maiestatis.

Francofurti ad Mœnum,
Apud Ioannem Saurium, Impensis Nicolai Rothil.
M D C XI.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIRIS ILLVSTRIBVS, ET DISERTISSIMIS, TVM ACADEMIARVM ANTECESSORIBVS, TVM DICASTERIORVM IMPERIAlium, Principalium, Ducalium, &c. Iudicibus, Aduocatis ac causarum Patronis,

Consiliorum Aymonis Crauettæ perpetuis æmulis.

S. P.

ALIENVM à vero, Viri Illustres, haud est, magno in opere, vt canit Horatius, bonum interdum dormitare Homerum. Id ego si negem, communis omnium querela de Consiliorum Dn. Aymonis Crauettæ Iuriconsf. præter omnem aleam, tum subtilitate ingenij, tum argumentorum neruositate subtilissimi ac oculatissimi, male disposita editione, me conuincet. Cur aitis? Dicam, Lectoris commodum in iis nullibi consideratur: pleraq; confusa, intertexta, interpuncta: mox charactere magno in primo tomo: inde in medijs minusculo: tandem grossiori in vltimis adhibito: Indicibus ad Doctorum virorum nauseam vsq; singulis Consiliorum Centuriis subnexis, vt qui consultandi aut aduocandi gratia in campum doctissimorum Aymonis Crauettæ Consiliorum exspatiari animum induxerit, plus tædij, quam voluptatis, plus laboris quam saporis, ex iis concepisse se ingenue mecum profiteri non erubuerit. A lectione eorum præter cæteras etiam hac sola causa auerrūcabat sani studij viros, quod omnia vna litura, vno eodemq; contiguo pariete quasi connecterentur, nec vllo intersepio distinguerentur, quod laboris industrij Typographi suis libris adhibere hodie non negligunt pauci. Quod nam vero illud? Vt separata ab allegationibus diuersitate Characterum contextu nauseam lectionis consulenti ac patrocinanti tollant. Non dicam, quod multa interposita, non pauca omissa, plurima numeris mendosis assignata: aliqua etiam incuria Typothetarum duplicata, iam hic, iam illic dispunctionibus male adhibitis sensum & scopum consulentis Crauettæ interuertentis. Huic rei iamdudum steterat animus corrigendæ, emendandæ. Ast vires, lubricum ætatis, & iudicium animi obstabant mihi fortiter. Quid facto ergo opus, vt Reipubl. literariæ satisfiat? Consulere doctos, querelas motas ad velum mihi demonstrarier, de remediis tam alterantibus, quam vacuantibus cogitare. Fieri Furi omnia, modo dextre. Attamen feci. Perlegundis enim ac poliendis hisce Consiliorum tomis præfeci hominem vndequaque doctissimum, ingenii acumine præstantem, typographicaq; scientiæ gnarissimum ac solertissimum virum. Hac ipsi cura iniuncta, vt in primis lacunas otiosas suppleret, inde intersepimen Characterum stantium ac currentium erigeret: tertium menda, quorum aliquot millia, tolleret: quartum indices tædiosos singulis Consiliorum tomis subnexos reiiceret, iisque nouos subderet: ac tandem, quod omnino videbatur operi conducibile, lectoribusque gratum, vt singulis singularum partium ac consiliorum

tomis ſingula argumenta, quod vulgo aiunt, præfigeret. Et ſane biennium iam abiit ab eo, quo ipſi hoc in mandatis dedi, meque hæc cura tenuit. Specimen induſtriæ ac laboris exhibui quidem multis clariſſimis Iuriſconſultis. Aſt laudarunt atq; vno ore probarunt omnes. Quo de mihi valde gratulatus ſum: & non tam mihi, quam vobis, viri illuſtres ac diſertiſſimi. Quantum enim ego ſapere poſſum, non inanem à me curam, aut ab ipſo operam adhibitam puto. Et quidem certo ſtatuo. Si enim hactenus in rudi ſuo cortice a deo delectati ſunt conſiliis Dn. Crauettæ conſulentes & patrocinantes, quid nunc facerent cortice remoto? remotis mendis? contractis indicibus? Et cur inanis futura ſit hæc opera? cum ſi vixerint, & adhuc virum nobis, Papinianus, Vlpianus, Sabinus, Paulus: vtiq; perpetuum cum iiſdemque victurus ſit, Nobiliſſimus noſtri temporis iuriſconſultus Aymo Crauetta. De quo, vt nullus dubito, ita vos amice compellando, veſtroq; Bono gratulando, longum valere iubeo. Valete Viri Illuſtres ac diſertiſſimi. Francof. Cal. Martij 1611.

Ill. Exc.

Submiſſe Colens

Nicolaus Rothius.

ARGV-

ARGVMENTA SINGVLORVM CONSILIORVM DN. AYMONIS CRAVETTÆ TOMI PRIORIS PARTIS PRIMÆ, SECVNDÆ ET TERTIÆ.

Argumentum Consilii I.

HEREDITAS an possit adimi in casum, quo institutus nollet matrimonium contrahere de consilio, consensu aut arbitrio alterius.

II.

Obreptio & subreptio an vitiet gratiam de homicidio commisso impetratam.

III.

Non valere inhibitionem, per quam opus charitatis & pietatis excluditur, tanquam iuri diuino contrarium.

IV.

Consuetudo pascendi animalia in fundo alieno an valeat, & quanto tempore eiusmodi ius præscribatur.

V.

Princeps an de plenitudine potestatis parte non citata in causa procedere possit.

VI.

Crimen læsæ maiestatis an solis verbis iniuriosis committatur. Et quæ pœna aduersus maledicta spargentes contra Principem sit constituta.

VII.

Remedium ordinarium vbi competit, extraordinarium intentari non posse.

VIII.

Dolum non præsumi, nec ei imputandum, qui sui iuris conseruandi causa quid egit.

IX.

Pro iniuria eum non condemnandum, qui animum iniuriandi non habuit, licet verba dicantur iniuriosa.

X.

Vltimæ electioni sepulturæ standum esse.

XI.

Remissio siue quitatio bonorum maternorum facta per filiam matre adhuc viuente, non tamen consentiente, an sit valida.

XII.

Emens cum promissione reuendendi his, quibus venditor erat obligatus reuendere, an & quatenus ob his in quorum fauorem promissio facta est, conueniri possit.

XIII.

Iniuriam sine dolo & animo iniuriandi non committi.

XIIII.

Ciuile & criminale iudicium an cumulari possint. Et, Tertius quo tempore interuenire possit.

XV.

In donatione latam interpretationem faciendam, & donationem fauore dotis, etiam inter extraneos præsumi.

XVI.

Heres grauatus sub conditione qualiter ad præstationem legatorum teneatur.

XVII.

Trebellianica an ob inuentarium non confectum perdatur.

XVIII.

Matre transeunte ad secunda vota tutelam in solidum apud tutorem testamentarium remanere, etiamsi tantum vt si testamentarius solus sit sufficiens, iudex alium ei adiungere non possit.

XIX.

Bona fideicommisso subiecta an pro dote vxoris [illegible] possint. Et quod auth. res quæ. C. commun. de leg. [illegible] habet locum in prohibitione alienandi inter viuos.

XX.

Contractus emphyteuticus & censualis quomodo differant.

XXI.

Consuetudo, quod decima soluatur in horreis, an valeat.

XXII.

Suorum appellatione qui veniant in substitutione, qua testator substituit aliquem & suos.

XXIII.

Interlocutoriam nunquam transire in rem iudicatam respectu iudicis, ac iudicem eam reuocare posse, licet pars hoc petere possit.

XXIIII.

De euictione an agatur, quando res vel ex facto authoris de euictione agentis, vel secundum naturam suam euincitur.

XXV.

Clausulæ in testamento appositæ quomodo intelligi debeant.

XXVI.

Socius vniuersalis bona acquisita nomine proprio communicare tenetur.

XXVII.

Libertati non iurandi fidelitatem an præscribatur.

XXVIII.

In falsitate scripturæ considerandam in primis verisimilitudinem attendi debere.

XXIX.

Verba enunciatiua quid operentur.

Digitized by Google

XXX.

Statutum, quod acquisita constante matrimonio inter virum & vxorem sint communia, an ad bona extra territorium sita extendatur.

XXXI.

Vxor an marito restitui debeat, lite inter eos pendente, quando videlicet vxor contra maritum ad persecutionē aliquorum bonorum agit.

XXXII.

De materia auth. hoc locum. C. si secun. nup. mul.

XXXIII.

Fideicommissarius acceptans restitutionem fideicommissorum generaliter, an adire hereditates omnium substituentium censeatur.

XXXIV.

Clausula codicillaris an testamentum, in quo posthumus est praeteritus, sustineat.

XXXV.

Minae solae an faciant indicium ad torturam.

XXXVI.

Poena mo[illegible] ad secundo voto transeuntis an & quatenus [illegible].

XXXVII.

Illud, quod dicitur, patrem aut matrem ad secunda vota transeuntem non succedere liberis primi matrimonii, nisi respectu vsusfructus quomodo intelligendum.

XXXVIII.

Verba, si sine heredibus è suis corporibus procreatis, an extraneis heredibus conueniant.

XXXIX.

Filia an bona dotalia viuente patre donare possit.

XL.

Confessio mariti de dote recepta praecedente constitutione aut promissione dotis vtrum animo donandi, an vero liberandi promissorem facta intelligatur.

XLI.

Fama an ad torturam sufficiat.

XLII.

Filia habens fratrem & sororem si renunciauerit patri bona materna tempore matrimonii, deinde praemoriatur frater, postea decedat pater relicta filia obmittas eam ab intestato, an ipsi noceat renunciatio, quominus cum aliis sororibus ab intestato succedere possit.

XLIII.

Duplicitas vinculi an in substitutionibus attendatur, vt vtrinque coniunctus ex altero latere tantum coniuncto praeferatur.

XLIV

Confessio mariti de dote recepta an sicut in praeteritorum, ita etiam in futurorum creditorum fraudem facta praesumatur.

XLV.

Fideiubens pro occasione per vniuersitatem prosequentem iniuriam particularium, si vniuersitas causam prosequi noluit, an personas particulares conuenire possit.

XLVI

Falsitas in re modica an committatur.

XLVII.

Valore monetae mutato in qua moneta solutio fieri debeat.

XLVIII

Variatio quando noceat. Et, an vsura praesumatur.

XLIX.

Metus vnde arguatur.

L.

Legitima & Trebellianica, quas filius sub conditione grauatus detrahit, quot sint hereditatis partem absorbeant.

LI.

Donatio inter virum & vxorem ante perfectum matrimonium, an & quatenus valeat.

LII

Pactum de non succedendo sine iuramento an valeat. Vbi l. pactum dotali. C. de collat. & cap. quamuis. de pact. lib. 6.

LIII

Iniuriarum criminaliter & ciuiliter agi posse, & quando criminaliter aut ciuiliter agi dicatur.

LIV.

Castrum infeudari soli tum an & quomodo reinfeudetur. Et, Castro cum pertinentiis concesso quae veniant.

LV

Praescriptio an & quando ad alias personas & alios actus extendatur.

LVI.

Instrumentum per quod testes reprobetur.

LVII.

Recognitio census per aliquos facta an alios obliget.

LVIII

Tertius an in causa criminali pro iuribus suis priuatis interuenire possit.

LIX

Conditio an importetur per illa verba, cum pacto & conditione.

LX.

Diuisioni non praescribi, licet res steterit communis per tempus antiquissimum, cuius initii memoria, in contrarium non extat.

LXI

Vxor quando praesumatur acquisiuisse de bonis propriis, non mariti. Vbi pulchre de intellectu l. Quintus. ff. de don. int. vir. & vx.

LXII.

De conditione, si sine liberis decesserit, quod desit, quando quis etiam vnico tantum filio relicto decedit. Vbi alia plura in materia substitutionum.

LXIII.

Maior pars, vtrum requiratur, quod simul conueniat & consentiat in his, quae sunt communia pluribus vt singulis, an vero singuli aut maior eorum pars separatim obsentare possit.

LXIV.

Mora an sine interpellatione committatur.

LXV.

Testamentum fuisse factum duobus saltem testibus probari posse licet ad probandum illud solenniter esse factum septem testes requirantur.

LXVI.

Tempus reluendi bona capta in executionem iudicati, à qua fuit appellatum, quando currere incipiat.

LXVII.

Transmissio fideicommissi conditionalis an ad suos filios fiat, quando testator suos extraneos vocauit.

LXVIII.

Subreptio quando committatur, & an tollatur per clausulam non obstantibus, aut ex clausula, pro expressis habentes. Et an sublata per rescriptum principis omnibus exceptionibus etiam subreptionis exceptio sublata censeatur.

LXIX

De clausula codicillari, si testamentū nō val. iure testamēti, valeat iure codicillorū, quid operetur.

LXX.

In contractu matrimonii celebrati inter Titium & Bertā de sequentibus conuentū fuit. Primo, quod praedecedēte Titio, Berta eius vxor lucretur ducatos ducentos in contractu matrimonii ipsi donatos. Secundo, quod praedecedente Berta, Titius eius maritus lucretur dimidiam partem bonorum & iurium ipsi in dotem constitutorum. Tertio, quod licet ipsa vxor praecederet marito possit tamen disponere de ducatis centum ex illis ducentis tam in vita quam in morte. Quarto & vltimo conuentum fuit, quod euenente casu restitutionis dotium morte alterius inopinato casu, teneatur maritus

Digitized by Google

ritus dotem restituere ipsi Pertæ, aut illi vel illis, ad quam seu quos spectabit in futurū restitutio modo & forma, quibus apparebit dictā dotē recepisse, medietas tamen ipsius dotis eidē Titio remanente in casu prædicto. Deinde post moram temporis prædecessit ipse Titius superstite Berta vxore. Quæritur, an medietas dictæ dotis ad hæredes Titij pertineat?

LXXI.

Ius offerendi an præscribi possit.

LXXII.

Instrumentum an propria manu ipsius Notarij scribi debeat, & an signum Notarij sit de substantia instrumenti.

LXXIII.

Apocha scripta & subscripta per tertiū de voluntate aut mandato alterius, an idē sit, ac si per eū sic volentem aut mandantem scripta aut subscripta esset. Et, subscribens alicui scripturæ an eam impugnare possit. Item, vsura quomodo probetur, multis differitur.

LXXIV.

Pater an de bonis aduentitiis filij transigere possit. Et vtrū testi, an Notario magis credatur.

LXXV.

Notarius de falso quando teneatur.

LXXVI.

Duobus præsentatis, vno à pupillo & altero à tutore, vter præferatur.

LXXVII.

Pater & mater simul promittentes dotem pro filia, an quilibet pro virili teneatur, & an mater animo repetendi a marito promisisse censeatur.

LXXVIII.

Testes singulares qui, & quantum fidei ipsis adhibeatur, & quod testes in dubio præsumi debeant contestes.

LXXIX.

Perplexitas an magis vitiet actum, quam impossibilitas. Et subreptionis exceptio licet sit dilatoria, an tamē in vim perēptoriæ opponi possit.

LXXX.

Substitutio facta in testamento an reuocetur per substitutionem factā in codicillis.

LXXXI.

Confessio vxoris constante matrimonio facta licet non valeat, an saltem iuramento firmetur.

LXXXII.

Permutatio beneficiorum an sit licita.

LXXXIII.

A contractu re non integra quomodo recedi possit.

LXXXIV.

Pater quando dedit certam dotem, filia pro omnibus bonis & iuribus paternis, maternis, fraternis, & sororiis, quæ bona & iura filia cessit & renunciaut ipsi patri, an censeatur eam dotasse de bonis paternis tantum, & an tunc procedat l. fin. C. de dot. promiss.

LXXXV.

Collatio bonorum donatorum in contractu matrimonij an fiat, quando filius donatarius parenti donatori simul cū fratribus aut sororibus ab intestato vult succedere.

LXXXVI.

Compensandi animus an in debitore ex contractu præsumatur. Et, Generale mandatum de subueniendo fratribus, an ad eos fratres, in quibus specialis prouisio facta, trahatur.

LXXXVII.

Prædo quis dicatur, & an perdat expensas & melioramenta in re de facto occupata, facta.

LXXXVIII.

Apostilla Notarij, vt fidē faciat quæ requirantur.

LXXXIX.

Mandatū testatoris, vt legatarius fructus ex re pro legato hypothecata percipiat, donec legatū soluatur, an sit validum.

XC.

Minor viginti quinq; annis an beneficio ecclesiastico sine curatore renunciare possit.

XCI.

Maritus & vxor quando confitentur habuisse pecuniam, an ad quemlibet pro dimidia, aut ad maritum tantum peruenisse præsumatur.

XCII.

Filiusfamil. an de bonis aduentitiis, in quibus patri vsusfructus non quæritur, inter viuos disponere possit.

XCIII.

Collatio secunda an valeat, prima non cassata. Vbi pulchrè de intellectu c. inter dilectos. de excess. prælat.

XCIV.

Aedificare in suo solo & ad cœlum vsq; cuilibet permissum.

XCV.

Casus fortuitus an casum insolitum & extraordinarium comprehendat.

XCVI.

Subrogatum in aliquo officio eiusdem esse qualitatis debere cuius est subrogans.

XCVII.

Damnum, quod culpa leuissima datum, an resarciendum.

XCVIII.

Conditio, si decesserit sine liberis, apposita in substitutione an deficiat liberis natis, licet ipsi postea sine liberis moriantur.

XCIX.

Indicia ad torturam quæ & qualia esse debeant.

C.

Promissio de associando aliquem in officio quomodo intelligenda.

CI.

Dotis legatum ab extraneo factum, qualiter intelligatur.

CII.

Donatio iurata inter patrem & filium, an habeat tacitam conditionem, si filius donatarius patri superueniat, ita quod filio præmortuo ad patrem reuertatur. Et, quid in donatione inter virum & vxorem.

CIII.

De sententia transeunte in rem iudicatam, non solum quādo ab ea non appellatur, sed etiam quando minus legitimè ab ea appellatur.

CIV.

Legitimatio personæ an etiam in iudicio summario necessaria sit. Et ibi de clausula, Supplentes omnes defectus, &c. Exceptione quacūq; non obstante, quid operetur.

CV.

Venditio simpliciter facta quæ comprehendat.

CVI.

Recipiens depositum minus integrum an illud approbarē censeatur. Et quid de recipiente pretium precis, & pignus non idoneum, an sibi præiudicet.

CVII.

De possessione longissima, quod ius in re tribuat.

CVIII.

Mandatum non productum in prima instantia an in causa appellationis produci possit.

CIX.

Substitutio post mortem plurium facta, an habeat locum euueniente casu substitutionis in persona vnius tantum.

CX.

Ascendens grauatus an, sicut descendens, duas quartas detrahere possit.

CXI.

De collectarum impositione & exactione.

CXII.

Identitas rei quomodo probetur.

CXIII.

De substitutione reciproca, quod non inducatur inter eos,

post

post quorum mortem fit substitutio, nisi fiat vltimo morienti, & in tota hereditate.

CXIV.

Metus reuerentialis an ad rescindendum contractum sufficiat.

CXV.

De fraudatione gabellæ siue pedagii, quod ob eam ipso iure bona in commissum cadant.

CXVI.

Consuetudo, quod Prælatus non teneatur facere eleemosynam pauperibus de redditibus Ecclesiæ, an valeat.

CXVII.

Testamentum, in quo heres ad interrogationem alterius instituitur, an valeat.

CXVIII.

De insinuationis defectu, an iuramento tollatur. Et de consuetudinis interpretatione, quomodo fieri debet.

CXIX.

Iniuria viri facta, an omnib. de eius domo facta videatur.

CXX.

Metus à marito vxori illatus an tertio cum vxore contrahenti & metum ignoranti præiudicet.

CXXI.

Incertitudo quando non vitiet.

CXXII.

Simoniaca an dicatur substitutio procuratoris ad resignandum beneficium in manibus superioris in fauorem illius, qui placuerit & videbitur ipsi procuratori.

CXXIII.

Societas vniuersalis omnium bonorum ex quibus actibus inducatur, & quomodo eadem soluatur.

CXXIV.

Seruitutis possessio seu quasi quanto tempore acquiratur.

CXXV.

Expensæ in studio factæ an conferri debeant: & quid in libris.

CXXVI.

Derogatio quæ & qualis requiratur, quando præcedit dispositio habens clausulam derogatoriã ad sequentes dispositiones.

CXXVII.

Renunciatio per matrem facta de bonis paternis, maternis fraternis, an eius filiis præiudicet.

CXXVIII.

Confiscatio bonorum existentium in territorio alicuius vasalli, an ad Principem, aut eius vasallum pertineat.

CXXIX.

Socius in quibus mandatum à socio habere censeatur. Et an l. 2. C. pro socio. in extraneo acquirente pro alio procedat.

CXXX.

Filii positi in conditione sub qualitate masculinitatis an vocati censeantur.

CXXXI.

Substitutio facta superstitibus & eorum heredibus, quomodo intelligenda.

CXXXII.

Maior pars Vniuersitatis an possit reuocare gesta per totam Vniuersitatem nemine dissentiente.

CXXXIII.

Dispositio testatoris, quod eius filiis stantibus in communione bona acquirenda sint inter eos communia, an intelligatur de acquirendis post mortem ipsius testatoris, aut etiam eo viuente.

CXXXIV.

De præscriptione iuris conferendi beneficia, & quæ in ea requirantur.

CXXXV.

Iuri primogenituræ in feudis an per Principem derogari possit.

CXXXVI.

In legitimã an imputentur bona filio contemplatione clericatus donata.

CXXXVII.

Consuetudo, quod adulterium capitaliter non puniatur. an valeat.

CXXXVIII.

De successione spuriorum & naturalium tam actiue, quam passiue.

CXXXIX.

Promissio bonorum post mortem promittentis an valeat.

CXL.

In causa spolii quomodo procedatur.

CXLI.

Donatio inter patrem & filium absq; iuramento facta ac morte patris donatoris confirmetur.

CXLII.

L. hac edictali. C. de secund. nupt. *intellectus refertur vbi alia plura de materia secundarum nuptiarum inuenire licet.*

CXLIII.

Testamentum secundum vt rumpat primum, quid requiratur.

CXLIV.

Heres grauatus restituere totam hereditatem, an in restitutione fideicommissi possit detrahere fideicommissa sibi debita in testamentis antecessorum ipsius testatoris grauantis.

CXLV.

Obiiciens alicui publice, quod sit vsurarius, an iniuriarum teneatur.

CXLVI.

Mala fides vnde arguatur.

CXLVII.

Substitutionem incertam & dubiam contra eum, qui ex substitutione nititur, interpretandam.

CXLVIII.

Actione hypothecaria quanto tempore præscribatur.

CXLIX.

De intellectu & materia l. cum scriptum. ff. de dote prælég. *&* l. creditorem. ff. de legat. 2.

CL.

De interdicto retinendæ, & quod in dubio possessio iusta & legitima præsumatur.

CLI.

Ineptitudo libelli vnde colligatur, & quando opponi possit. Et clausula, Peto ius & iustitiam ministrari. *quid operetur.*

CLII.

Monasterium an loco filii habeatur, & faciat deficere conditionem substitutionis, si decesserit sine filiis naturalibus & legitimis ex suo corpore procreatis.

CLIII.

Permutatio beneficiorum quomodo fieri debeat.

CLIV.

Pascua quomodo diuidi debeant, vbi de vsu ipsorum quæstio incidit.

CLV.

Filiorum appellatione qui veniant.

CLVI.

Contractus an præsumatur vsurarius ex pacto de retrouendendo & modicitate pretii.

CLVII.

Conductor vel alius quiuis causam ab alio phabens, an quæstionem domini locatori referre possit.

CLVIII.

Instrumentum minus solenne an & quando probet.

CLIX.

In diuisione societatis quorum potissimum ratio habenda.

CLX.

Læsio-

Læsionem an possit allegare cedens iura fratribus, quando religionem ingreditur.

CLXI.

Substitutio vltima loco facta post liberos masculos de propinquiore sui generis, an expiret mortua primo propinquiore.

CLXII.

Auia an dicatur præterita in testamento nepotis, stante clausula testamenti, per quam quilibet ius & actionem habere prætendēs in bonis testatoris instituitur in aliqua certa summa.

CLXIII.

Nobilitas ex quibus causis perdatur.

CLXIV.

Lite pendente super aliqua hereditate aut omnibus bonis actoris, an reus teneatur per modum prouisionis ad aliqua alimenta ipsi actori præstanda.

CLXV.

Filium, qui negociatur & lucratur ex operis & industria sua, nihil communicare aliis fratribus & sororibus. Et quid si ex pecunia fratris lucretur.

CLXVI.

In dubio naturalitatem potius, quam spurietatē præsumi.

CLXVII.

Compensandi animus an præsumatur, quando testator legans puellæ pro causa matrimonii, postea in matrimonii contractu puellæ donat.

CLXVIII.

Obiiciens alicui crimen, de quo Princeps gratiam fecit, an actione iniuriarum teneatur. Item, si procurator Principis aut fisci indebite aliquem vexauerit, an iniuriarum condemnari possit.

CLXIX.

Compater an testis idoneus sit.

CLXX.

Canonicatus sine præbenda an conferatur.

CLXXI.

De intellectu & materia c. si à sede. de restitut spol. lib. 6.

CLXXII.

Pro rescripto præsumendum.

CLXXIII.

Societatis pactum inæqualitatem continens an valeat.

CLXXIV.

Inuentarii confectio an censeatur prohibita, quando testator legata sine aliquo diminutione æris alieni solui mandauit.

CLXXV.

Promittere & donare quod sint paria, quando & qualiter procedat.

CLXXVI.

Pater an in solidum succedat filio in bonis à se profectis, matre & transuersalibus exclusis.

CLXXVII.

Solennitas, de qua in c. fin. de elect. lib. 6 an etiam in præsētatione patronorum locum habeat.

CLXXVIII.

Præsumptiones plures an & quando ad probandum reatum sufficiant.

CLXXIX.

Ob breuitatem temporis non vitiari sententiam, quando iudex in tempore breui de negocio instructus esse potuit. Idem quando mora esset periculum allatura, & de crimine constaret.

CLXXX.

De eadem materia, de qua supra in consil. 191. tractat.

CLXXXI.

Sententia mere interlocutoria quæ dicatur.

CLXXXII.

De sententia interlocutoria, quod debeat confirmari vel irritari ex eisdem actis, non ex instrumentis de nouo productis, nisi de nouo venerint ad notitiam appellantis, vel sit talis interlocutoria, quæ vim definitiuæ habeat.

CLXXXIII.

Sententiæ quando dicantur conformes, vt appellatio impediatur.

CLXXXIV.

Spuriis filiis naturalibus & legitimis auonus aliquid relinquere possit.

CLXXXV.

Ius excludendi fœminas competens masculo ex forma statuti an ad heredes masculi transmittatur.

CLXXXVI.

Trebellianica an per heredem grauatum & in re certa tantum institutum detrahatur.

CLXXXVII.

Vsufructuarius vtrum teneatur ad æs alienum & legata, an vero heres, pulchre & late hic tractatur.

CLXXXVIII.

De sententia interpretanda & intelligenda secundum libellum & intentionem agentis vt sit conformis ipsi libello.

CLXXXIX.

Alimenta & dotem per statutum tolli non posse.

CXC.

Puella apud quem deponi aut sequestrari debeat.

CXCI

Quando quis sine actione agit, an sententia reddatur nulla pulchre hic disseritur.

CXCII.

Læsio an in donatione consideretur, ita quod in ea remedium l. 2. C. de rescind. vendit. locum habeat.

CXCIII.

Minor alienans contra prohibitionem patris in testamento, qui in casum alienationis bona ad alium deuenire voluit, an in integrum restituatur.

CXCIV.

In legitimam filiorum primi matrimonii an imputetur quod ipsi capiunt ex dispositione l. hac edictali. C. de secund. nupt.

CXCV.

Collecta an & quomodo per Vniuersitatem imponi possit.

CXCVI.

Vbi ex forma statuti, alicuius iuramento loco probationis creditur, eiusmodi iuramentum quando præstandum.

CXCVII.

Feudi successor an ad debita per defunctum contracta obligetur.

CXCVIII.

Iuramentum suppletiuum quando deferatur.

CXCIX.

Spuria an aliquid relinqui possit pro alimentis, quando ex arte & operis suis viuere potest & cons. seq.

CC.

Auus habens neptes legitimas & naturales ex filiis legitimis & naturalibus, & neptes legitimas & naturales ex filio spurio, si instituat heredes, pro tertia parte neptes ex filio spurio, & pro aliis partibus neptes ex filiis legitimis & naturalibus, an institutio neptum ex filio spurio vires habeat.

CCI.

Ex pacto de reuendendo an contra tertium possessorem agi possit.

CCII.

Subrogata an veniāt in restitutione fideicommissi, quādo alienantur bona fideicommissi, & alia in eorum locum subrogantur.

Desē-

CCIII.

Deferens alicui iuramentum litis decisiuum, si est nescius facti, adeo quod ipsi iuramentum referri non possit, an is, cui defertur, illud recusare queat.

CCIV.

Riuus quando publici iuris dicatur, & in eo ædificare liceat.

CCV.

Pernoctatio an stuprum arguat.

CCVI.

Senentia lata super decimis in gratiam vnius, an prosit etiam aliis de eisdem decimis innestitis.

CCVII.

Iuramentum oblatum an quis subire teneatur, quia pars onus probandi assumpsit.

CCVIII.

Conditionem, si decesserit sine filiis masculis, desicere, etiãsi decedat instituens vno filio relicto.

CCIX.

Venas metallicas seu mineras ad instar thesauri esse, & inuentoribus quari.

CCX.

Substitutio facta per verbum commune, substituit, certa rei o directum, an directo vel fideicommissaria dicatur.

CCXI.

Vtrum, antequam venditor condemnetur ad assumptionẽ defensionis causa, necesse sit constare, quod moueatur lis emptori contra formam promissorum per venditorem.

CCXII.

Conductores an debeant obtinere res commissas etiam ante eorum conductiones.

CCXIII.

Creditor quod remedium habeat facto cessione bonorum per debitorem.

CCXIV.

Donatio post mortem an intelligatur esse inter viuos, & quomodo.

CCXV.

De fundo dato in dotẽ inæstimato, an domino directo laudemium debeatur.

CCXVI.

De literarum comprobatione.

CCXVII.

Res quot modis censualis fieri possit.

CCXVIII.

Cuilibet administratori incumbere vt rationem reddat.

CCXIX.

An auus neptum dotare teneat, ut & cuius contemplatione hoc factum intelligatur sui vel filii

CCXX.

Ius vindicta, quo coniuncto iniuriam persequi & mortem propinqui vlcisci permittitur, an etiam fœminis & inhabilibus competat.

CCXXI.

Verba quitationis quantumlibet generalia propter æquitatem esse restringenda.

CCXXII.

An donatio vniuersalis in sola vsufructus reseruatione constet.

CCXXIII.

Discussio bonorum an fieri possit lite pendente citra nouã instantiam.

CCXXIV.

Congregans gentes armatas, vel consilium seditionis habens, an lege Iulia de vi publica teneatur.

CCXXV.

Ad inuentarii confectionem qui citandi.

CCXXVI.

De seruitutis præscriptione.

CCXXVII.

Cessio iurium an & quando ad bona mobilia extendatur.

CCXXVIII.

Verba illa: Nolo valere istud testamentum: quomodo intelligẽda.

CCXXIX.

Clericus an donare concubinæ possit.

CCXXX.

Textus in l. fin omnẽ. C. de administrat. tut. quando locum habeat.

CCXXXI.

Statutum, quo cauetur, vt soluatur quantitas rerum petitarum pro sigillo, siue sit causa vniuersalis, siue particularis, de quibus rebus intelligendum.

CCXXXII.

Si plures deliquerint, causam eorum separari & singulos per diuersos iudices puniri posse.

CCXXXIII.

Arrhæ quando non perdantur.

CCXXXIV.

Apotheca an sit domus, aut domui coniuncta.

CCXXXV.

Possessio ciuilis quando perdatur.

CCXXXVI.

Statutum an legitimam in totum tollere possit.

CCXXXVII.

Soror an prædium alienatum commune ab emptore recuperare possit.

CCXXXVIII.

Interuentus superioris in actibus vniuersitatum an necessarius sit.

CCXXXIX.

Persona mutata priuilegium quoq; extingui.

CCXL.

Appellans quando non comparet ad diem audiendæ responsionis super appellatione an appellatio fiat deserta.

CCXLI.

Princeps an subditos alienare possit.

CCXLII.

De renunciatione, quod non noceat non existente aut succedente persona, cuius contemplatione facta est.

CCXLIII.

Bona contra prohibitionem testatoris alienata an vendicari possint.

CCXLIV.

Delictum per coniecturas probare an sufficiat.

CCXLV.

In societate quæ veniant.

CCXLVI.

Mora ex implemento alterius partis quando contrahatur.

CCXLVII.

In mandato potius mentem, quam verba attendi.

CCXLVIII.

Si pronuncietur solum super petitorio, vbi fuit cognitum de possessorio & petitorio, an sententia valeat.

CCXLIX.

Exceptionẽ oppositam in sua forma & specie esse probandã.

CCL.

Ab illa præsumptione, quod testator cum dispositione statuti se conformare censeatur, an & quando recedatur.

CCLI.

In consuetudine iuri contraria an scientia superioris necessaria sit.

CCLII.

Ex contractu negotiorum gestoris an domino ante ratificationem ius quæratur.

CCLIII.

Quæstio matrimonii incidenter opposita an ad iudicem ecclesiasticum sit remittenda.

Vt con-

Digitized by Google

CCCLVII.

Fideicommissi restitutio ad eane bona pertineat, quæ auerato filio inter viuos data erant, deinde eiusdem institutioni permixta.

CCCLVIII.

Emptor hereditatis an à creditoribus defuncti conueniri possit.

CCCLIX.

Curatorem ad litem absenti rite citato recte dari, etiamsi non petatur.

CCCLX.

Institutus, si posthuma nascatur, an adire possit posthuma in vtero existente.

CCCLXI.

Substitutio si natus posthumus erit, vtrum ad casum diuersum porrigatur, quo natus non est.

CCCLXII.

Carcerati mors custodi quatenus ascribatur.

CCCLXIII.

Substitutio, si decesserit sine liberis, an compendiosa dicatur.

CCCLXIV.

In descriptione bonorum an citatio sit necessaria.

CCCLXV.

Interpretatur Decretum, quo dicitur, spoliatum sine processu, lite, moraue alia quacunque restituendum, vbicunque notoria spoliatio est vi, clam aut facto commissa.

CCCLXVI.

Mandatarium pœnas non dare, si permissum, quod agit, arbitratur, etiamsi pœna mandans non eripiatur.

CCCLXVII.

Fideicommissum conditionale iuri accrescendi admixtum vtrum transmittatur.

CCCLXVIII.

Concubina quæ dicatur. Et, naturales filii qui dicantur eleganter ac copiose differitur.

CCCLXIX.

Heres instrumenta defuncti an habere præsumatur.

CCCLXX.

Filium se dicens an probare necesse habeat parte etiam non opponente. Et, Identitas nominis proprii seu personæ an probāda sit, & quam probationem exspectet.

CCCLXXI.

Tutorem, qui alteri tutelam remisit, perinde à pupillis ob malam alterius administrationem conueniri posse, ac si remissa tutela non esset.

CCCLXXII.

Periculum aut casum fortuitum in se recipiens quatenus teneatur.

CCCLXXIII.

De interdicto recuperandæ.

CCCLXXIV.

Derogatum actui priori per posteriorem quatenus intelligatur.

CCCLXXV. & CCCLXXVI.

Impugnans fidem instrumenti an nihilo minus eo iuuari possit.

CCCLXXVII.

Quod territorio continetur, quatenus domini territorii esse intelligatur. Et de vi clausulæ: Vendo solum cum iuribus omnibus quæcunque res vendita supra se habet.

CCCLXXVIII.

Filius patri substitutus bona quædam fideicommisso subiecta cum patre vna vendidit. Deinde fideicommissi die cedente bona alienata filius vendicare intendit: quæritur, an possit.

CCCLXXIX.

De transactione inter dominum & subditos.

CCCLXXX.

Emphyteuta seruitutem rei emphyteuticæ an imponere possit.

CCCLXXXI.

Filius domum vendidit Sempronio pacto reuendendi interposita, eam domum emptor postea vendidit Seio. Quæritur, rectene agatur cum Seio secundo emptore ex pacto, quo Titio venditori reuendi oportet.

CCCLXXXII.

Possessio vniuersitatis quibus modis probetur.

CCCLXXXIII.

Sententia iniqua & vitiosa arguitur.

CCCLXXXIV.

Pluralitas quando in singularitatem resoluatur.

CCCLXXXV.

Verba illa: si plures ex dictis heredibus quid operentur.

CCCLXXXVI.

Sententiam in causa iniuriarum latam reformandam esse demonstratur.

CCCLXXXVII.

De executione infirmanda agitur.

CCCLXXXVIII.

De interdicto Retinendæ.

CCCLXXXIX.

Laudemium quomodo constituatur.

CCCXC.

De intrusionis vitio tractatur.

CCCXCI.

Vacare beneficium quando dicatur.

CCCXCII.

Ecclesia ad quæ belli onera teneatur.

CCCXCIII.

Substitutionum gradu primo remota, an cæteris locus fiat

CCCXCIV.

De acceptilatione rescindenda agitur.

CCCXCV.

Scienti culpa quando non ascribatur in specie l. 2. C. de rescind. vendit.

CCCXCVI.

Sententia quomodo interpretanda sit.

CCCXCVII.

Filii in conditione ascripti quando vocati censeantur.

CCCXCVIII.

Ignorantia potestatis num actum perimat, veluti si procurator mandati nescius aliquid agit.

CCCXCIX.

Monachus quidam ex religiosa professo nuptaque genitus, cui canonis gratia facta tonsuram ab episcopo accepit: an effectum tonsio habeat, quæritur.

CCCC.

De actione negatoria.

CCCCI.

De sequestratione ad irritum reuocata, & sequestrante damnorum & expensarum nomine condemnato.

CCCIL.

Partium appellatione an testes contineantur.

CCCCIII.

Grauatus in restitutione fideicommissi an detrahat, quod ex testamentis maiorum ipsi debetur.

CCCCIV.

Successor Principis an & quatenus ex contractu ipsius teneatur.

CCCCV.

Reciproca donatio vtrum prohibitioni l. hac edictali. C. de secund. nupt. cedat.

CCCCVI.

Fideicommissi restitutioni quæ bona cedant.

CCCCVII.

Clausula codicillaris & dictio: Et cætera: quid operentur.

Retinen-

CCCCVIII.

Retinendi ius in executione sententiæ an competat.

CCCCIX.

Bannitum impune occidere an liceat.

CCCCX.

Restitutio in integrum ad hereditatem nondum aditam ut concedatur, quæ requirantur.

CCCCXI. & CCCCXII.

Comitatus Scandiani olim unitus territorio & iurisdictioni ciuitatis Regii, an per infeudationem de ipso comitatu postea factas à Regio separatus & diuisus fuerit.

CCCCXIII.

Pœnis l. si quis maior. C. de transa. an sit locus, ob quandam tractationem, de qua ibi agitur.

CCCCXIV.

Fœmina ad quæ feuda admittatur & succedat.

CCCCXV.

Libelli alienius generalitas & incertitudo demonstratur.

CCCCXVI.

De substitutione compendiosa tractatur.

CCCCXVII.

Heres an teneatur de euictione legatario pro bonis legatis, in quibus testator solum ius morte eius finiendum habebat.

CCCCXVIII.

Fideicommissum conditionale quando transmittatur.

CCCCXIX.

Iniuriam absq; dolo non committi.

CCCCXX.

Inter duos actus contrarios, ut puta aditionem & repudiationem, qui præualere debeat.

CCCCXXI.

Factum iudicis in solutum dantis facto partis æquiparari.

CCCCXXII.

Aequalitatem in functione onerum spectandam.

CCCCXXIII.

Legitimam ei non deberi, qui ab intestato non succedit.

CCCCXXIV.

Donationem præsumi, cum descendentis nomine ascendens contrahit.

CCCCXXV.

De remedio can. reintegranda.

CCCCXXVI.

Vsufructuarius, cui potestas est alienandi, an libere alienet necessitate etiam non impellente.

CCCCXXVII.

Bona emphyteutica an in generali bonorum hypotheca veniant. Et si ueniunt, an pro dote hypothecari possint.

CCCCXXVIII.

Heredi venditoris an recuperare rem liceat, si actum est, ut reuendendi obligatio venditoris personam egrediatur.

CCCCXXIX.

Repetitioni qualitatis quando locus non est.

CCCCXXX.

Indebitum per transactionem solutum non repeti errore etiam transigentis accedente.

CCCCXXXI.

Mala fides defuncti an heredi præscriptionem ex persona sua inchoantı obstet.

CCCCXXXII.

De homicidio ob defensionẽ commisso non puniẽdo agitur.

CCCCXXXIII.

Inuentario conficiendo an administrator obligetur.

CCCCXXXIV.

De restitutione in integrum contra præscriptionem danda tractat.

CCCCXXXV.

Bona per arbitros nomine legitimæ & aliorum iuriũ de quibus in laudo, ut ibi, assignata, an in causam fideicommissi reciderint.

CCCCXXXVI.

Fideiussio ad tempus certũ limitata tẽpore excurso an pereat.

CCCCXXXVII.

Authoritate propria quando ius sit possessionem adipisci ex pacto executionem habente & constituto.

CCCCXXXVIII.

Grauatus, à quo fideicommissum restitutũ est ad integrum, an à fideicommissario quod sibi onerato heredi testator debet, repetat.

CCCCXXXIX.

Ius transigendi Communitati quatenus permissum.

CCCCXL.

De testamento, an iure directo, an uero saltem ex clausula codicillari sustineatur, tractat.

CCCCXLI.

Forensis agnatus an iure statuti utatur, quo fœminæ agnatorum causa submouentur.

CCCCXLII.

Prouisio hominis quatenus prouisionẽ legis elidat & tollat.

CCCCXLIII.

Ornamenta uxori data an soluto matrimonio restituenda.

CCCCXLIV.

Citandi mandatum extra territorium non fieri.

CCCCXLV.

Incapax feudi an admittatur ad bona feudalia in locum bonorum allodialium subrogata.

CCCCXLVI.

Legatarius suo iure & propria authoritate legatum occupans qua pœna teneatur.

CCCCXLVII.

Generalia verbo generatim accipienda etiam in materia odiosa vel pœnali.

CCCCXLVIII.

Remissio pensionis ob damnũ potestatis an & quãdo fiat.

CCCCXLIX.

Bona fideicommisso subiecta ab herede onerato distracta an in causam legitimæ vel Trebellianicæ nihilo minus cedant, quod substitutus alienationi simul consenserit.

CCCCL.

Donatio causa mortis periculi alicuius imminentis formidine facta, periculo cessante, an & quatenus reuocetur.

CCCCLI.

In homicida, ut pœnam capitis sustineat, dolum requiri, & quibus coniecturis à dolo immunis occidens indicetur.

CCCCLII.

Rebellis qui proprie dicatur.

CCCCLIII.

Affinis an testis esse possit.

CCCCLIV.

Vnitorum quãdo idem ius & eadem natura sit.

CCCCLV.

De validitate emptionis, quæ pluribus rationibus impugnatur agitur.

CCCCLVI.

Aditionem hereditatis non præsumi.

CCCCLVII.

Exclusio fratris uterini propter fratrem consanguineum statuto introducta, quatenus restringenda.

CCCCLVIII.

Electione actionis contra vnum facta, an & quatenus eligenti ius pereat quantum ad alias.

CCCCLIX.

Officium continuare vel repetere an liceat. Et quantum interualli intercedere ante debeat, quam repetatur.

CCCCLX.

De aquaductu nouo faciendo agitur.

CCCCLXI.

Minæ an & quatenus metum probent.

Auth.

Google

CCCCLXII.

Auth. aequalitas. C. de pact. is conuent. hodie per consuetudinem derogari.

CCCCLXIII.

Principe subditorum iura etiam vtilitatis publicae causa quatenus laedere possit.

CCCCLXIV.

Laudemium an debeatur ob rem, quae dotis datur.

CCCCLXV.

Bona feudalia ob dotes hypothecata quomodo ex forma decreti ibi relati distrahi debeant.

CCCCLXVI.

Pronepos an in locum patris subintret, an vero à nepote submoueatur in successione.

CCCCLXVII.

Forensis an statuto vel consuetudine teneatur quantum ad bona in loca statuti vel consuetudinis iacentia.

CCCCLXVIII.

Praeteritio posthumi institutionem particularem quatenus non perimat, quominus conualescat per auth. ex causa. C. de lib. praeterit.

CCCCLXIX

Suspectus iudex an credatur in causa domini, vnde iurisdictionem ducit.

CCCCLXX.

Vsura an dicatur pecunia certa lucri vice initio decernitur.

CCCCLXXI.

De permutatione bonorum sub certa lege facta tractatur.

CCCCLXXII.

Feudi alienatio an permissa censeatur ex clausula illa: Et faciant quicquid voluerint.

CCCCLXXIII.

De clausula: Ius & iustitiam ministrari: quid operetur.

CCCCLXXIV.

Iniuriarum ciuiliter duobus modis agi, & insuper criminale iudicium proponi posse.

CCCCLXXV.

Renunciatio filiae in vita patris fratrum quorundam causa facta, an aliis fratribus conferat.

CCCCLXXVI.

Possessorium reintegrandae cui detur.

CCCCLXXVII.

De appellatione & nullitate sententiae.

CCCCLXXVIII.

A consuetudine antiqua quando recedere liceat.

CCCCLXXIX.

Ius decimarum an laicis competat.

CCCCLXXX.

Pertinentiarum castri appellatione quae veniant.

CCCCLXXXI.

De interdictis retinendae & recuperandae conditionaliter propositis.

CCCCLXXXII.

Matrimonium palam perfectum per aliud in obscuro constitutum eatenus rescindi, quatenus prius plene probetur.

CCCCLXXXIII.

De transactione ex causa falsa extorta agitur.

CCCCLXXXIV.

Contra spoliatum possessione beneficii quae exceptiones admittantur.

CCCCLXXXV.

Hypotheca generalis an parem cum speciali potest: item habeat in alienatione impedienda vel conductione seruanda.

CCCCLXXXVI.

Qualitatem statuti, vt puta cum filia dotata vel nupta statuto excluditur, semper esse probandam.

CCCCLXXXVII.

Auditus testimonium non nisi in antiquis, casibus iure expressis admittendum.

CCCCLXXXVIII.

Transigere cum subdito de crimine capitali domino non permissum.

CCCCLXXXIX.

Digniorem iudicari, in qua dignitas antiquior elucet.

CCCCXC.

De aduentitiis contrahere, iniussu patris filio non concessum, adeo vt ne vires quidem à patris facto contractus recipiat.

CCCCXCI.

Ad probationem simulationis quae requirantur.

CCCCXCII.

Maiestatis laesae crimen non nisi per subditum committi.

CCCCXCIII.

Legitima vel Trebellianica imputationi quae bona cedant, pignori ne supposita, an post distracta.

CCCCXCIV.

Rationum reddita an saltem ex causa erroris repeti possit.

CCCCXCV.

Syndicus an ciuitatem obligare possit.

CCCCXCVI.

Eiusdem cum consilio 479 argumenti.

CCCCXCVII.

Ad librum aestimi an referre debeant mercatores pecuniam & merces, mobiliaque alia.

CCCCXCVIII.

Regula Cancellariae 33. de triennali possessore pacifico declaratur.

CCCCXCIX.

Superueniens casus an & quatenus legitime gesta irrita faciat.

D.

Executio citatione nō praeuia facta an vitium incurrat.

DI.

Feudum hereditarium alienatum an heres alienantis reuocare possit.

DII.

Feudum antiquum paternumve in agnatorum necem alienare non liceat domini directi consensu etiam interueniente.

DIII.

Tertius vt executionem iudicati impedire possit. vbi intellectus l. saepe ff. de re iudic. refertur.

DIV.

Remotiorē exclusū non intelligi in proximiore exclusa, si qualitas exclusionis, quae in proximiore requiritur, in remotiore non interueniat.

DV.

Vtrum donatio propter nuptias peti simpliciter possit, non oblata cautione restitutā eam iri vxore mortua. Itē an teneatur heres ad restitutionem damnorum, & quod interfuit ob dotē non restitutā, nulla praeeunte interpellatione ad restituendum. Et an adiecta illa clausula. Offerendo se paratos accipere particularem quamuis solutionē, plus petentes impune ferant, & à poena pluris petitionis immunes sint. & in cons. seq.

DVI.

Fructus quanto tempore praescribantur.

DVII.

Recognitio erronea an fraudi recognoscēti sit. Item, quatenus vtile dominium directum extinctum ad se trahat.

DVIII.

Sequestratio possessionis quando permissa.

DIX.

Feudum hereditarium duobus modis ita dici.

DX.

Praeteritum, cui portionem legitimam inter viuos pater dedit, testamentum impugnare non posse.

DXI.

Plus petens in expensas an condemnandus, si ante litem contestatam poenitentia ducatur.

DXII.

Beneplacitum ad boni viri arbitrium referri.

Mater

DXIII.

Mater hereditate filii prioris matrimonii quatenus priuetur ob repetitas nuptias.

DXIV.

Inuestiturae fidem non haberi in perniciem tertii possessoris, si bona sua esse princeps asserit.

DXV.

Vasallus propter homicidium quatenus feudo priuetur, & quibus aliis ex causis.

DXVI.

De probatione metus, & qui testes aliis praeferantur.

DXVII.

Vasalli iuramentum fidelitatis praestituri an ad dominorũ pedes sese abiicere & supplicum more procumbere cogi possint.

DXVIII.

Vsu transactionis omoto, virtutem eius quoq; perire.

DXIX.

Iudex unius territorii an & quatenus ad literas alterius iudicis executionem facere possit.

DXX.

Confessio acceptae dotis quibus casibus euertatur.

DXXI.

Eductionem infantis matri committendam esse, contra quam testamento pater cauit.

DXXII.

Minorem, cui curator non est iure ex contractu obligari, mobiliaq; sine decreto donare posse, & quatenus minor restituatur.

DXXIII.

Eiusdem cum consil. 511 argumenti.

DXXIV.

Maritum posteriorem dotem lucrari, contra quam l. hac edictali. C. de secund. nupt. cautum est, si lucrum viro statuto datur liberis ex coniugibus ipsis susceptis non interuenientib.

DXXV.

Legato omne dispendium & damnum resarciendum, quodcunq; legationis causa obtigit.

DXXVI.

Statutum fratrem uterinum excludens propter fratrem consanguineum, ad bona paterna tantum restringendum. Et ibi de intellectu l. quod scitis C. de bon. quae lib. adde cons. 417.

DXXVII.

Responsionem ad interrogationem restringendam, de quo responsione intelligendum sit. Item brocardicum illud, quod inclusio unius sit alterius exclusio, quatenus procedat.

DXXVIII.

Testimonium offensi quatenus admittatur. Vbi etiam de minoris & mulieris testimonio in criminali causa, nec non socii criminis & periuri testimonio erudite differitur.

DXXIX.

Beneficium in iure patronatus consistens an patrono inscio alteri renunciari possit. Vbi quoq; de renunciatione ex causa permutationis tractatur.

DXXX.

De molendinis aedificatione. Item flumen quatenus regalibus ennumeretur.

DXXXI.

Coniunctum coniuncto, quem quis in potestate non habet, inutiliter stipulari. Item, liberationem verbis vniuersalibus conceptam ad incognita incogitataq; trahi.

DXXXII.

De substitutione verbis directis concepta, quando ad fideicommissariam trahatur. Item, de substitutione compendiosa.

DXXXIII.

Legitimam partem non facere, qui lege, statuto, renunciatione vel exhereditatione initu ab hereditate submouentur: nec non quibus ex delicto testamentifactio interdicitur.

DXXXIV.

Ius authori superueniens successori quoq; eius vtile esse, contractumque confirmare.

DXXXV.

Principis donationem valere etiam in perniciem successorum, siquidem per eiusmodi donationem grauis imperio iactura non inferatur.

DXXXVI.

Substitutionem mutuam siue reciprocam non aliter intelligi, nisi necessitas impellat.

DXXXVII.

Substitutionem alicui factam sub conditione, si sine liberis decederet, statim perimi, ac liberos relinquat, neq; ad liberos ipsos repetitam iudicari, si absq; liberis ipsi deficiant, secundum Oldradi sententiam. Id tamen perpetuum non esse ibidem num. 12. videre est.

DXXXVIII.

Donationem vniuersorum bonorum irritam fieri, cum ea perfecta donationem accipientis vitio testandi facultatem donator amittit. Item, manuum mortuarum seu successionum talliabilium commoda cui cedant & cons. seq.

DXXXIX.

Donatio bonorum tam mobilium, quam immobilium, tam praesentium, quam futurorum an sit valida.

DXL.

De donationis inter coniuges quãdo vires recipiat. & cõs. seq.

DXLI.

De donatione inter coniuges legitimum modum excedente insinuationeq; destituta, an in eo, quod minus est, rata & firma habeatur, quod author affirmat, Salyceti sententia explosa.

DXLII.

De donatione inter cõiuges iurato, an insinuatione indigeat.

DXLIII.

De donatione dotis ab vxore marito mediante iuramento facta, an iure valeat. Et ibi de clausula illa, qua maritus cauet, restituturum se sibi item vel quibus restitui iure debebit, an dotis restituendae causam mutet.

DXLIV.

De falsi dolive praesumptione. Vbi etiam de testibus plurimo notatu digna referuntur.

DXLV.

Consuetudo, qua bonorum distractio subditoi taliabili interdicitur an ad eam alienationem pertineat, quae in territorio alieno perficitur, cum in territorio consuetudinis bona sita sunt.

DXLVI.

Syndicorum mandatum an vniuscuiusq; constituentis nomen continere debeat.

DXLVII.

Legatum alienae rei ius omne comprehendere, quodcunq; ad eam rem testator habet.

DXLVIII.

De aestimatione bonorum, quod emptionem faciat, quod singulariter in dote etiam iure constitutum.

DXLIX.

Nobilitatem ob vilis artificii vsum & exercitium interire. Item, nobilitatẽ a feudo cõtingere. Et nobilis quis aestimandus.

DL.

Pecunia mutuo sumpto ab administratore ecclesiae, an in vtilitatem & rem ecclesiae creditorib. eius dimissis versa videatur. Item, de procuratore tam ad negocia, quam ad iudicio, ad rationem reddendam obligato.

DLI.

Dotem pro exacto haberi, cui exigendae morã maritus fecit.

DLII.

Patrem, qui matrimonium repetiit, pari cum matre iure censeri. Item, mater ad secunda vota transiens quae prioris coniugii liberis obseruari teneatur.

F I N I S.

CONSI-

Digitized by Google

CONSILIA CELEBERRIMI IVRISCONSVLTI DOMINI AYMONIS CRAVETTÆ A SAVILIANO, EX DOMINIS GENOLIÆ, Quæ ipsa ad compendium maximum respiciunt cum iudicum, tum consulentium.

IN QVIBVS CASVS PLERIQVE NODOSI ADMODVM CLARISSIME DISSOLVVNTVR, NOVAE QVAESTIONES COMPLVRES splendidissime explicantur. Summaria insuper numeris apte distincta, vnicuique Consilio præponuntur.

SVMMARIA.

1. *Hereditas non posse alicui adimi in casum, quo institutus nollet matrimonium contrahere de consilio, consensu, aut arbitrio alterius.*
2. *Patris erga liberos affectio magna est, & amicitia est inter patrem & filium, qua nulla maior reperitur.*
3. *Heres non implens voluntatem testatoris, dicitur contrauenire eius testamento, & illud impugnare.*
4. *Impossibilitas iuris in vno, non nocet in alio separabili, quia in separabilibus vnum non vitiatur propter alterum.*
5. *Voluntas testatoris si in totum impleri non potest, impleri debet prout possibile est.*
6. *Priuatio hereditatis, casu quo heres tale quid non fecerit, operatur in vim fideicommissi, quia semel heres non potest desinere esse heres.*
7. *Negatiua, quod heres non impleuerit voluntatem testatoris, probari debet per allegantem.*
8. *Negatiua, quod filius in contractu matrimonii non adhibuit consensum patris, probatur probando, quod tempore contractus pater erat absens.*
9. *Negatiua, quæ per enumerationem non fuit, probatur probando, quod tempore con[...] nulla interuenerat numeratio.*
  Negatiua probanda quando impossibilis est concludenti modo, sufficit eam probare prout possibile est. ibid. nu. 9.
10. *Negatiua, non obt[...] licentiam à Datario, probatur eo ipso, quod contrarium non probatur.*
  Negatiuam allegans non tenetur ipsam probare, quando ipsi alleganti implendum quid erat, super quo allegatur negatiua. ibid. nu. 10.
11. *Tacens in iudicio con[...]etur consentire, & qui non opponit in iudicio ius sibi competens, illud censetur remittere.*

CONSILIVM I.

Pro Claudio Bouis, contra Iacobum Bouis eius filium.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Guhelmeta Peccate ciuis Gratianopolis instituit heredem vniuersalem Iacobum Bouis eius nepotem, ita tamen, quod si ipse Iacobus contraheret matrimonium sine consilio & voluntate Claudii Bouis sui patris, quod sit priuatus & exheredatus à dicta hereditate. Iacobus duxit vxorem, non adhibito consilio patris, ob id agit pater, vt pronuncietur filium esse priuatum hereditate prædicta ad formam testamenti. Quæritur quid iuris? Breuiter, super facto præmisso, tria videnda sunt. Primum, an valeat illa priuatio hereditatis, casu quo heres contraheret matrimonium sine voluntate & consilio sui patris. Secundum, si valeat, qualiter inducatur illa priuatio, an iure directo, vel per fideicommissum. Tertium, à quo debeat probari illa negatiua, quod heres vxorem duxit sine consilio patris, intellige, an pater teneatur probare hanc negatiuam, vel filius affirmatiuam, quod petiit consilium? § Circa Primum dubium, videretur prima fronte dicendum, non valere † illam priuationem hereditatis, quasi impeditiuã libertatis matrimonii, quod liberum esse debet. c. Gemma. de sponsa. & in specie videtur esse text. in l. cum tale. §. rescriptum. ff. de condit. & demon. Et licet ille text. loquatur in conditione, si nupserit arbitratu talis, tamen idem videtur dicendũ, si nupserit de consilio talis, vt in terminis co. Alex. in cons. 67. 1. col. ver. sed ipsa qualiter. § Sed præmissis non obstantibus, contrarium puto de iure verius. Et pro fundamento considero, quod voluntas testatoris quamuis dura, debet obseruari. l. prospexit. ff. qui & à quib. manu. text. in §. disponat. in Auth. de nupt. à fortiori debet obseruari voluntas testatoris, quæ non est dura, sed humana, respiciens fauorem heredis, prout ista, quod heres in contractu matrimonii requirat consilium patris, nam testatrix cognitum habebat nepotis ingenium procliue, scilicet, ad eius dispendium. Rursus non ignorabat † affectionem patris erga liberos. l. isti quidem. in fin. ff. quod met. ca. l. nam & si parentibus. in prin. ff. de inoffi. test. l. scripto. ff. vnde li. l. nihil. §. facilior. supra de bon. lib. l. quidam cum filium. in princ. cum gl. 2. ff. de her. instit. l. fin. in prin. C. de cura furio. c. in vindicta 23. q. 4. nec vllum consilium vincit paternum. l. penult. C. de sponsal. & pietas paterna consilium pro liberis capit. l. nec inea. ff. de adult. & enixum & ardentissimũ est desiderium parentũ in liberos. gl. in l. Paulo Callima. ho. §. Pomponius. ff. de leg. 3. inæstimabilis enim est amor ardorque paterni & materni. Bald. in l. precibus col. 6. C. de impub. & affectio patris erga liberos præsumitur plenaria. Bald. in l. mater tua C. de oper. lib. nec ideo minus planxit Dauid Absolonem tribus diebus & tribus noctibus, licet ei inuicem inimici essent. Cyn. in l. propter insidias. C. qui accu. non pos. & dicit Bald. in cons. 4 [...] super quæstione vertente inter Christophorum. col. 2. circa med. de 2. quod inter patrem & filium est amicitia, qua non reperitur maior. Proinde cogitabat testatrix optimum patrem, pro filio consilium capturũ, iuxta illud Virgilianum: Omnis in Ascanio chari stat cura parentis: & ideo tali testatricis voluntati pium obsequi erat, ne iudicium suum euacuetur. l. contra voluntatem. C. de testament. manu. iste vero heres nõ implendo † voluntatem testatricis, matrimonium contrahendo contempto patris consilio dicitur cõtrauenisse testamento & voluntati defuncti, & ipsum impugnare. Bald. in cons. 356 Lotes allegatum. col. [...] lib. 4. Corn. in cons. 99. in prin. lib. 1. Constat autem, quod heres contrauenientis voluntati testatoris dicitur indignus hereditate. l. post legatum. vbi Bar. ff. de his, quibus vt

indig.

indig. reg. ex eo de regu iur lib 6. † fortiori obtinere istud debet stante priuatione expressa. ¶ Solum superest respondere ad contraria. Ad quæ respondendum dico, quod procederent, si testatrix simpliciter mandasset heredi, quod vxorem non duceret sine voluntate, aut arbitrio, aut consensu patris, nam tale mandatum non tenet tanquam impeditiuum matrimonii, cum teneretur heres voluntatem, arbitrium aut consensum patris sequi: & ita procedit tex. *in d. l. cum tale. §. rescriptum.* secus quando mandatur contrahi matrimonium cum consilio alterius, quia ex tali consilio non impeditur libertas matrimonii, siquidem consilium licet requirendum sit, sequendum tamen nõ est necessario. Ita in terminis notant Doct. *in l. turpia. ff. de leg. 1.* Ias. *in 3. not.* Pau. de Cast. *in cons. 300. Videtur dicendum, quod dicta filia. lib. 1.* Deci. *in l. 2. col. 6. circa fin. ff. de reg. iur. in l. 1. col. 1. ff. de offi. assesso. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ col. 15. ver. 3.* Abb. *in c. si quis in casu. de consti.* Sed vltra Ias. & Deci. allego Io. de Ana. *in cons. 15. Circa testamentum.* Amplius voluit Oldra. *in cons. 16. in 1 q.* quod valeat ademptio hereditatis in casu, quo heres non nuberet ex arbitrio aut consensu alterius, modo tale arbitrium inhonestũ nõ sit, cum agatur de auferendo lucrum, non de pœna imponenda. Item tenet Feli. *in c. 1. column. 9 ver. 2. fall. 1. de sponsal.* quem refert & sequitur Guilhelmus Benedicti *in c. Raynutius super verbo, quondam Petro num. 18. de testam.* Et pro hoc est text. *in l. 2.* vbi Deci. *in 3. not. C. de institut. & de test.* Et pro hoc est text. *in l. 1.* vbi Deci. *in 3 not. C. de instit. & subst. l. q. ad tamen vltra Decium declara,* vt per Calcaneum *in cons. 52 colu. 6. post med. versi.* Sed etiam non valebit, si esset in casu lucri amittendi, vbi, quod illa conclusio iuris, quod spe lucri inuitari quis potest ad matrimonium, intelligitur inter extraneos, aut attinentes contrahentium matrimonium, non inter ipsos contrahentes, quia nõ posset alteruter contrahentium alteri quid promittere casu quo contrahat cum eo matrimonium. ¶ Non obst. dictum Aret. *in d. consil. 67.* quia contra eum est communis opinio, præterea Aret. fundat se in ratione impedimenti libertatis matrimonii, quæ ratio non est bona, vbi agitur de consilio. Ideo sublata ratione Aret. tanquam sine fundamento corruit & eius opinio, quæ tali ratione innititur. *l. nam origo. ff. quod vi aut clam. Leg. ff. de except. rei iud. l. nam etsi sub conditione. §. rumpendo. ff. de iniusto testamen. 1. cum Paul. t. quæst. 1.* ¶ Et si dicitur, illud mandatum testatricis erat impossibile de iure, quatenus loquebatur de voluntate patris requirenda in contractu matrimonii, ergo idem videbatur dicendum in consilio: respondeo, quod † ista sunt separabilia, scilicet, voluntas & consiliũ, quia potest quis requirere consilium alterius, & tamen voluntatem eius non sequi, vt supra ostendi. Sed in separabilibus vnum non vitiatur propter alterum *l. 1. § sen.* vbi Bart. & Doct. *ff. de verbor. oblig.* Item hic sunt duo actus distincti, videlicet consensum petere, & cõsilium requirere. Ideo licet vnum tollatur, non censetur alterum sublatum *l. si domus ff. de seru. vrb. præd. c. ex tuarum. de auth. & vsu pallii.* & in simili argum. Bald. *in cons. 18. in quæstione proposita col. 3. circa med. lib. 4.* vbi omnino videatur, qui loquitur in terminis consensus & consilii. ¶ † Secundo respondeo, quod voluntas testatoris, si in toto impleri non potest, debet impleri prout possibile est. *l. in testamento ita quidam in fin. ff. de condit. & demonstr. §. si quis ad si. ationem. in Auth. de eccle. titu.* quæ iura ad hoc propositum citat Roma. *in consilio 409 circa fin.* tradit Dec. licet Romanum alleget *in consilio 50. colum. 6.* ideo licet mandatum testatricis esset de iure impossibile circa voluntatem, erat tamen possibile respectu consilii, ob id implendum erat mandatum eiusmodi quatenus erat possibile. ¶ Ad idem adduco Feder. de Sen. *in consil. 290. Quia in præsenti colum. pen. ante med.* vbi, quando mandatum continet duo, si vtrumque impleri non potest: sufficit, quod alterum impleatur, per tex. *in c. cum dilecti. § præterea de dolo.* ¶ Tertio respondere potest, quod imo tale mandatum testatoris nõ videtur impossibile de iure, quando solum agitur de auferendo lucrum, nõ de pœna imponenda, vt supra diximus, allegando Oldra. Felin. & Guilhel. Bened. ¶ Aduertendum tamẽ, quia vbi in legato aut institutione esset illa conditio tantum, si nupserit arbitrio alterius, aliud videretur dicendum, quia per tale arbitrium videtur multum impediri libertas matrimonii, ex quo arbitrium necessario sequendum est: quid enim si ille nimium differat eius arbitrium, aut illud proferat non gratum mulieri, ob id tex. *in d. l. cum tale. § rescriptum. ff. de condit. & demonstra.* voluit conditionem omnino reiici tanquam impeditiuam matrimonii. Aliud est quando relinquitur mulieri, si nupserit tali, quia tunc inuitatur solum ad matrimonium, nõ illud impeditur, ideo si ille dignus sit, ipsi nubenda est. Similiter aliud est quando apponitur conditio prohibitiua matrimonii cum certis personis, quando aliæ supersunt, quibus honeste nubere possit mulier, vt habetur *in l. cum ita. & l. hoc modo ff. de conditionib. & demonstrat. & in d. l. 2. C. de institut. & substitut.* ¶ Sed diceret aliquis quando testator legat mulieri si nupserit Titio, valet conditio nec reiicitur, & tamen nubit mulier arbitrio testatoris, modo Titius indignus non sit tali matrimonio, quare etiam nõ tenet conditio si nupserit arbitrio alterius, modo ille nõ arbitretur de persona indigna? Respondeo, quod maius impedimentum est in conditione si nupserit arbitrio talis, quam si nupserit tali: imo conditio si nupserit Titio, nullũ habet impedimentum matrimonii, cum statim possit nubere Titio, licet nõ alii. Ideo data dignitate Titii, aut cessante eius indignitate tenetur mulier nubere Titio si velit legatum. Sed in conditione si nupserit arbitrio Titii adest impedimentum non solum circa personam cui nubat, sed etiam circa tempus, & posset Titius nimium differre. Similiter posset arbitrator maligne versari circa personas successiue variando, si nominatæ displiceant aut indignæ dicantur. Alia etiam ratio potest assignari, quod conditio si nupserit tali, arguit arbitrium testatoris in specie, & sic certum & determinatum, in quo nullum videtur impedimentum, quia aut ille dignus est, & statim cum eo contrahi potest matrimonium, aut indignus est, & statim cum alio potest contrahi. Sed conditio si nupserit arbitrio talis, demonstrat voluntatem quandam illius tertii generalem, & incertam, ex qua impedimentum matrimonii maius appareat. ¶ Quo ad † secundum dubium communis Doct. sententia est, quod talis priuatio valeat in vim fideicommissi, quia semel heres non potest desinere esse heres facto hominis, ideo heres contrauenienς voluntati tenetur restituere hereditatem per fideicõmissum, ita Pau. de Cast. *in dicto consil. 300. in consilio 77. Visis & consideratis omnibus diligenter. colum. 2. quod est repetitum in consil. 302. lib. 1. & in consilio 332. Viso testamento Michaelis. colum. 2. lib. 1. in consil. 192 Circa primum dubium videtur quod institutio. column. 4. in quinto dubio & in consil. 171. Viso puncto supra scripto & testamento ad fin. lib. 2.* Alexand. *in consi. 17. colum 2. libr. 1.* Aret *in dicto consil. 67 in 2. dubio.* ¶ Venio ad tertium dubium, in quo videtur quidem dicendum, † onus probandi negatiuam spectare ad allegantem, vt in terminis similibus tradit Corne. *in consil. 250 ad fin libri sexti.* vbi loquitur in agente cõtra mulierem tanquam nupserit sine consensu Titii contra dispositionẽ testatoris, quod probare tenetur hanc negatiuam, notat idem Corn. *in consil. 11. colum. pen. circa fin. in consil. 44. column. 3. in consil. 122. colum. 2. circa med. lib. 2. in consil. 80 colum. 4. ad fin. libr. 3. & in consi. 145. colum. fin. versic. item regula est. libro quarto.* & est generaliter verum, quod obiiciens heredi non impleuisse eum voluntatem testatoris, tenetur probare hanc negatiuam, vt no. Doct. *in Authen. hoc amplius.* maxime Salic. *C. de fideicom.* Bart. *in consil 137. Statuto communis Gualdi in 4. dubio* Anton. de Butr. *in cons. 5. in fin.* dico ita satis probatam fuisse hanc negatiuam exactius dupliciter considerando. Primo, quia † de tẽpore contractus matrimonii extra ciuitatem Gratianopolis, pater heredis erat absens a loco matrimonii, adeo quod impossibile erat consilium ipsius requiri, ideo ex tali absentia probatur negatiua nõ petiti consilii. *per gloss. in l. Pantonium. § rei perduellionis. ff. de acqui. hered.* & quod scribit Paul. de Castr. *per illam glo. in consil. 380. Videtur quod dictum Iudam. lib. 2.* vbi negatiua quod Titio solutũ non fuit probatur, probando, quod tempore faciendæ solutionis, Titius erat absens, licet alio tempore solui potuisset, eodem modo consilium patris peti debebat de tempore cõtrahendi matrimonii, ideo satis ad probationem negatiuæ, quod eo tempore absens pater fuerit, licet alio tempore per consiliũ potuisset. Pro quo facit † quod tradunt Doct. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verbor. obliga. & in l. si ex cautione. C. de non num. pecun.* Bald. *in consilio 197. Quadam mulier. colum. 1. libro 3.* vbi negatiua, quod pecunia numerata non fuit, probatur probando, quod de tempore cõfessionis nulla interuenit numeratio, quia alias impossibilis esset probatio negatiuæ. Quia quando probatio negatiuæ est impossibilis concludentis modis, sufficit eam probare prout possibile est. Corn. *in consi. 116. ad fin. in consil. 140 col. fin. lib. 1 & in consil. 268 col. 5. circa med. & col. 7 circa med. lib. 4.* Imo dicit Paul. de Cast. *in consi. 154. Pro ista muliere. lib. 1.* quod vbi probatio negatiuæ est impossibilis, non tenetur quis eam probare: nam quomodo aliis posset quis probare, eum non petiisse consilium de contrahendo matrimonio, si esset necesse probare negatiuam de qualibet

10 parte temporis, ob id † reperio, quod Bald. *in consil. 79. Donati. lib. 2.* voluit, quod negatiua, ro nô obtinuisti licentiam à danario conducendi merces, dicitur impossibilis probationis, ideo probatur eo ipso quod côtrarium non probatur, & sic allegans licentiam tenetur eam probare: & loquitur Bald. in similibus terminis in quib. loquitur Corn. praeterea dicta per Corn. possent procedere quando allegans negatiuam non erat aliquid implendũ, sed in personam tertiĩ: puta quis consensus aut consilium non erat petendum ab ipso, qui negatiuã allegat, sed ab alio tertio, secus quando consilium erat petendum ab ipso allegante negatiuam, iuxta not. per Bart. & Doct. *in l. in illa de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphyt.* Alexand. *in consil. 101. ante fin. lib. 2. in consilio 42. col. 2. ad fin. lib. 3. in consil. 79. lib. 4. & in consi. 52. col. 2. li. 2.* Corn. *in consil. 101. col. 1. in consil. 102. col. 3. in consil. 113. col. 2. lib. 1. & in consilio 11. col. penult. lib. 2.* ¶ Ad vnum tamen aduerte, dum dixit probari negatiuam non petiti cosiliũ à patre, ex eo quod pater erat absens, quia licet istud sit verum in se, tamen data absentia non videtur vlterius requirendum patris consilium. Nam stante statuto, quod in contractu mulieris requiratur consensus alterius, si ille sit absens, potest actus geri sine eo, modo nô sit absens in loco propinquo. Bal. *in consil. 393. Statuto communis Papiae. lib. 5.* Corn. *in consi. 416. col. 5. in tertio dubio. ver. concludit etiam Paul. libro primo* ¶ Secundo probatur ista negatiua ex tacita confessione partis in iudicio, nam filius conuentus nunquã contradixit ad hanc negatiuam, nec vnquam proposuit affirmatiuã, quod petierit consilium, imo tacuit solum opponendo, quod ista petitio consilii reiiciebatur à iure tanquam impeditiua libertatis

11 matrimonii, sed tacens † in iudicio habetur pro consentiente. *c. 2. de arbitr. lib. 6.* Iason *in rep. l. admonendi col. 8. post med. ver. confirmatur praedict. a. ff. de iureiur.* Decian *cap. quoniam contra. col. 19. de proba. & in cap. ut debitae. col. 2. de appell.* & quando agens proponit negatiuam, & reus non opponit affirmatiuam, censetur remittere allegationem affirmatiuae. *c. cum olim el. 1. de offi. deleg. c. super literis. de rescr.* Praeposit. *in cap. si duob. col. 2. de appel.* Videmus etiam, quod non opponens contra instrumentum falsi procuratoris, sed tacens censetur illud approbare, vt habetur *in l. licet. C. de procurat.* & profecto plusquam verisimile est, quod si patris consiliũ petitum fuisset, illud filius allegasset, non allegando autem nec opponendo, clare videtur fateri se consilium non expectasse nec desiderasse. Quinimo apparent ex actis testimonia, quod ira concitus filius contra nouercam, dixit se matrimoniũ contracturum, contra omnem parentis voluntatem. Ex quib. puto male iudicatum & bene appellatum, saluo semper saniori iudicio. Gratianopoli [illegible] Septembris. 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. Doct.

SVMMARIA.

1 *Clericus in causa criminali non est idoneus testis contra laicum.*
2 *Irregularitas in clerico idem est quod infamia.*
Infamia infamia facti non facit indicium ad torturam, nec creditur tali testi sine tormentis. ibid. nu. 2.
Et quid in ciuilibus.
3 *Testis in criminalibus debet rationem adducere, etiam non interrogatus.*
Testis deponens super negatiua, debet rationem adducere, etiam non interrogatus. ibid. nu. 3.
4 *Ratio testis debet esse legitima, & necessaria concludens, non eadem cum dicto.*
5 *Malus in antecedenti censetur etiam malus in consequenti.*
Clericus deponens sine licentia superioris, videtur quodammodo se ingerere ad testimonium, ideo dicitur suspectus. ibid. nu. 5.
Sollicitator, qui sponte se obtulit ad sollicitandum causam, non dicitur testis idoneus. ibid. nu. 5.
6 *Testis nimium animosus redditur suspectus, idem in audiente nimium animose procedente.*
7 *Testium examinatio per iudicem incompetentem redditur nulla.*
8 *Opinio aut veritas attenditur in poenalibus, aut odiosis, prout res vertitur ad vitandum poenam.*
9 *Testis deponens de facto proprio magis videtur credendus.*
Affinis per lineam transuersalem non repellitur a testimonio. ibid. num. 9.
10 *Ad probandum innocentiam & defensionem admittuntur testes alias inhabiles.*
11 *Testibus magis creditur, quando sunt consanguinei & amici natura.*
12 *Dolus & culpa imputatur prouocantibus, & qui dicatur prouocare.*
13 *Dolus praesumitur ratione mandatum.*
14 *Obreptio aut subreptio non vitiat gratiam, quando constat de mente principis, quod omnino alias concessisset.*
15 *Poena corporalis non imponitur sine dolo.*
Rustico magis parcitur circa vitium obreptionis & subreptionis, & aequiparatur dolus contra committentem vitium obreptionis aut subreptionis. ibid. nu. 15.
16 *Probatio semiplena sufficit ad probandum defensionem, & dubia probatio sufficit, vbi agitur de causa defensionis.*
17 *Subreptio non committitur, quando non fit mentio de inimicitia sublata, nec in rescripto gratia fieri debet mentio de eo, quod non fuit causa homicidii.*
18 *Honoris causa aequiparatur causa vitae.*
19 *Subreptio non inducitur ex taciturnitate eius, quod si expressum fuisset, facilius rescriptum concessum esset.*
20 *Poena ordinaria homicidii puniri non debet, qui confitetur commisisse homicidium casualiter, non ex proposito.*
21 *Promptiores esse debemus in processibus irritandis, quam in extinctione corporis humani.*

CONSILIVM II.

In causa interinationis gratiae pro Andrea Michaelis de S. Quintino, patriae Delphinatus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Andreas Michaelis de sancto Quintino, patriae Delphinatus, impetrauit gratiam à principe de homicidio commisso, in personam Francisci Rassal. incolae dicti loci, narrando, quod hominem occiderat, non ex proposito, aut dolose, sed casualiter, quia audito quodam rumore seu tumultu rixae, & cognita voce Guigonis Bernardi sui cognati, dubitans ne offenderetur, exiuit è domo Ecclesiae, vbi ludebat in die festo Innocentium, & reperto Francisco Rassallis cum lapidibus quos iaculabatur, ipsum interfecit ense vno paruulo dicto gallice [illegible]. Modo super interinatione gratiae opponitur ei, quod literae gratiae sunt obreptitiae expressa falsitate, & tacita veritate. Expressa autem dicitur falsitas, quia Guigo Bernardi non aderat praesens ad illam rixam, nec ipse acclamauit, super qua negatiua plures testes parte fisci examinati deposuerunt, videlicet venerabilis Doctor, Michael Vnionis, presbyter Claudius Recugni, Hugo Roberti, & Claudius Pipard. Rursus opposuit fiscus non esse verum, quod Franciscus occisus lapides proiiceret & quod esset in rixa, imo salutem tantum quaereret corporis, & quod illud homicidium fuit dolose commissum. Praeterea tacuit supplicans, quod inimicitiam capitalem gerebat aduersus dictum Rassal. occisum, ob id quod iactasset se rem habuisse cum sorore supplicantis, quaeritur quid iuris? ¶ Breuiter visis his quae narrantur in facto, videtur dicendum literas esse interinandas per curiam hanc supremam, quia tota difficultas consistit in responsione ad contraria circa quae tantum instabimus. Et primo circa illam negatiuam, quod Guigo Bernardi abesset à rixa, Dico, quod illa non probatur, & quidem res clara est circa testimonia Claudii Recugni, & Hugonis Roberti, ac Claudii Vincentii dicti Cothenat, qui testes non fuerunt semper praesentes illi rixae, sed solum principio eius donec rixantes fuerunt separati, primo loco per mediatores, quinimo Claudius Vincentii nô fuit praesens vsque ad dictum tempus, sed de ipsa separat. postea dici audiuit, ideoque solum deponunt illi testes de negatiua illius principii, de quo principio hic non quaerimus ante separationem; nec intellexit supplicans de acclamatione sui cognati sub illo principio. Patet, quia venit ad rixam post separationem & in continenti fuit secutum homicidium. Propterea verba suppositionis & impetrationis necessario intelligenda sunt de acclamatione secuta post illam separationem. Similiter Claudius Pipard. coarctat negatiuam solum vsque ad tempus separationis rixantium. ¶ Solum videtur concludenter deponere negatiuam dominus Titius presbyter sed respondeo ad eius

1 testimonium, primo, † quod clericus in causa criminali non est idoneus testis contra laicum. *ca. testimonium 9. q. 1.* & ibi not. Inn. *in cap. cum P. Manconella de accus. cum sim.* quae tradit Alex. *in consilio 65. Visis processibus circa fin. lib. 2.* imo etiam in causa ciuili est dubium, an possit esse testis sine licentia superioris: de quo per no. *in ca. 1. de iura. cal.* late Aret. *in consilio 159. Longa. in octauo dubio.* Guid. Papae q. 56. ¶ Quinimo presbyter testificans in causa criminali, ex qua mors sequi possit, aut truncatio membri efficitur irregularis. Spe. *in tit. de lapsis & dispensationibus. §. 4. colu. 4. versi. item religiosus.* quae irregularitas † nihil aliud est, quam nota seu

2 infamia. Spec. *in d. §. supra.* sed in criminalibus non admittitur testis infamis, etiam infamia facti, etiam quo ad indicium ad torturam. Bartol. & Doct. *in l. 1. C. de summa Trin. & fide catho.* vbi Ias. *colum. 10. post med. versic. circa secundum.* & idem Ias. *in l. praetor. §.*

cogeretur. in l. 2. not. ff. de edend. & in l. admonendi. colum. 23. & in repet. eiusdem l. colum. 99. num. 300. ff. de iureiur. Deci. in cap. at si clerici. colum. 16. ad fin. versic. & praedicta conclusio. de iudic. in cap. licet causam. colum. 5. versic. tertio fidei testium. de proba. vbi, quod testis infamis de facto ex toto repellitur à testimonio: & dicit Bald. in consilio 353. Proponitur, quod dictus processus. in fin. libro 5. quod testi infami de facto non creditur sine tormentis, & quod repellatur testis infamis infamia facti in criminalibus, tradit Oldra. in consil. 191. Visio & diligenter processu. colum. 2. & non solum repellitur talis testis in causa criminali, sed etiam in aliis ciuilibus grauibus, vt not. Deci. in consilio 163. column. 6. ad fin. versic. 12. contra dictos, post Bald. Alexand. & alios. Quinimo etiam in causa ciuili non ardua, aut graui, talis testis non est omnino idoneus, imo ei multum diminuitur de fide, vt not. in d. loco. Amplius dico, quod de iure canonico infamis infamia facti repellendus est à testimonio, etiam in causis ciuilib. quia de iure canonico peccans mortaliter excluditur à testimonio. cap. testimonium. de testibus. ita singulariter dicit Corn. in consilio 55. column. 2. libro 4. & profecto tenui religione ductus est presbyter iste, qui tam audacter negatiuam coarctare voluit in causa criminali sine licentia superioris. ¶ Secundo repellitur † iste testis, quia in criminalibus debet testis rationem adducere etiam non interrogatus. Salic. in l. fin. Cod. de probat. quod dictum pro notabili refert & sequitur Alexand. consil. 15. colum. 6. lib. 1. & in consilio 61. colum. 1. lib. 7. vbi loquitur in crimine falsi. Et in crimine falsi, etiam tradit Ias. in consilio 62. colum. 1. libro 1. & generaliter, quod in criminalibus debeat testis rationem adducere, etiam nō interrogatus, tradit Deci. in cap. veniens. colum. 5. ante med. versi. secunda conclusio. de testibus & idem Deci. in dict. cap. at si clerici colum. 17. versi. & pro ista conclusione. & in consilio 37. colum. 4. versic. similiter in criminalib. & Ias. in repe. l. admonendi. colum. 109. versic. ex ista conclusione infertur. ff. de iureiur. pro quo videtur gloss. in l. primo ff. ad Syllania. ¶ Quinimo etiam si ciuiliter ageretur, debebat testis rationem reddere, etiam non interrogatus, quia deposuit super negatiua. Bald. in l. si actor. colum. 3. Cod. de probat. Angel. in l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Alexand. in consilio 65. colum. 5. versi. vnde dicimus. libro 1. Deci. in consilio 101. colu. 2. versic. & ad confirmationem. Ratio autem † testis debet esse legitima & necessario concludens. Bald. in l. solam. Cod. de testibus. Ias. in l. 1. ff. de offic. procuratoris Caes. & ibi, quod ratio testis non debet esse eadem cum dicto. Idem tradit Bartol. in l. qui interrogatus ff. de interro. actio Socin. in consil. 42. colum. 1. lib. 1. sed ratio assignata per istum presbyterum, videtur eadem cum dicto, dum dicit, quod Guigo Bernardi acclamare non potuisset quin ipse testis audiuisset, quia habebat notas eius voces, nam si dico, audiui vocem talis, quia eam notam habeo, ista ratio non videtur bene clara, debebat testis dicere, quod habebat notas eius voces, quia fuerat cum eo saepius conuersatus, & eum loquentem & clamantem audierat. Et maxime non videtur procedere ista ratio, quia fieri potest, quod testis audierit illum Guigonem Bernardi saepius loquentem voce communi & familiari, non tamen voce clamatoria & alta, quia non ita frequenter vociferantur homines vocibus magnis & altis; & stante simul quod cognosceret testis voces Guigonis Bernardi, qui communiter & familiariter iactari consueuerunt, nōn tamen voces clamorosas, in quibus diuersitas reperiri solet. ¶ Ideo ista ratio non est concludens, neque proxima dicto prout requiritur. Anchar. in consilio 396. Visis articulis. colum. 1. in fin. Itaq; cum ratio testis non concludat, dictum eius infringitur, vt not. in dict. leg. solam. & in cap. cum causam. extra. de testibus Alexand. in consil. 80. colum. 3. versic. item alia ratione. lib. 2. ¶ Tertio repellitur iste testis, aut saltē suspectus redditur, quia primo loco fatetur quod auditus fuit tumultus, & verberatio ista tumultus praesupponit aliquam clamationem, de qua etiam deponunt alii testes, maxime dominus Claudius Telmae decimus testis partis impetrantis, & tamen ex depositione istius testis apparet, quod videtur loqui de tumultu quodam incerto: vnde verisimile est, quod non intellexerit voces tumultuantium, de quibus verisimiliter deposuisset, si eas notas habuisset, vnde cur magis potest deponere de vocib. istius Guigonis Bernardi negatiue quam de aliis? Et puto, quod si fuisset examinatus etiam de vocibus aliorum, quos notorium est in tota fuisse, pariter deposuisset quae sit eius temeritas. ¶ Quarto arguitur suspicio ex testimonio venerabilis domini Claudii Telmae quo pariter erat in eodem loco, & voces Guigonis Bernardi verisimiliter aeque notas habebat ac ipse dominus Titius, & tamen super hoc interrogatus deposuit, quod nescit an cognouisset voces ipsius Hugonis si clamasset, quod prudenter deposuit, siquidem in tanto rumore & tumultu rixantium difficile est intelligere voces clamantium, maxime de loco separato, hoc enim nos monet ipsa experientia, quae rerum est magistra efficax. in Auth. de appell. & intra quae temp. in princip. ibi, ex rerum experientia inuenimus. cap. sapientes & cap. quam sit. de elect. lib. 6. ideo verisimile est, quod iste dominus Titius sicut fuit audax & temerarius in deponendo sine licentia superioris in causa criminali, quam petere debebat etiam in causa ciuili, ita etiam fuerit temerarius in coarctando negatiuam, quia † malus in antecedenti, videtur etiam malus in consequenti, id est, malus in omissione licentiae, videtur etiā malus in eo quod sequitur post omissam licentiam: nam per antecedentia sequentia declarantur l. si id tab. anno. §. quod dicitur. ff. ad Macedo. & l. cum clar. ante fin. C. de natur. lib. ¶ Et iste testis deponens sine licentia superioris videtur quodammodo se obtulisse vltro ad testimonium, cum alias cogi non potest ad deponendum in causa sanguinis, etiam de licentia superioris. Innoc. in cap. dilectorum. de testib. cogen. Guid. Papae in d. q. 65 ideo est suspectus l. qua omnia ff. de procur. & quod scribit Roman. in cons. 410. Proposita quaest. col. 6. vbi quod sollicitator, qui sponte se obtulit ad sollicitandum causam, non est testis idoneus. Imo sollicitator indistincte videtur suspectus. Imol. in consil. 135. col. 2. ante med. Geminia in consil. 142. col. 1. in fin. vbi Gemin. quod si repellitur procurator à testimonio propter affectionem, à fortiori sollicitator, qui maiorem videtur habere affectionem ad causam quam procurator, & de sollicitatore quod repellatur, tradit Rota decis. 154. in nouis. Roman. in d. consil. 410. vbi tamen Rot. & Rom. quod non repellitur nisi sit salariatus, quod eam vult Aufrer. in deci. Tolosa. q. 204. iam fuit nimium † animosus iste presbyter in coarctando negatiuam, quā alter presbyter aequaeue tens factum coarctare recusauit, ex qua animositate testis redditur suspectus. Ancha. in consil. 227. Ad corroborationem. col. 4. versic. arctius etiam. Alex. in consil. 15. colum. 1. lib. 3. Corn. in consil. 142. col. pen. post med. lib. 1. Brunus Astensis in consil. 27. ad fin. & quod de iudice animose procedente scribit Praepo. in cap. postremo. col. 6. post med. versi. quinquagesima octaua. de appellation. vbi quod ex hoc potest iudex vt suspectus recusari. ¶ Quinto dico, quod testimonium istius presbyteri est omnino nullum, nam examinatio † testium non potest fieri per iudicem incompetentem, nisi quando periculum est in mora. Barto. in l. 2. C. de sacrosa. ecc. l. Ias. col. 2. colum. 5. post med. versi. 2. moueor. ff. de iur. om. iud. sed iste presbyter fuit examinatus per laicum sine permissione superioris, cuius laici iurisdictionem non potuit presbyter prorogare. c. si diligenti. de foro compet. ob id depositio istius presbyteri videtur omnino nulla. Barto. & Doct. in l. admonendi. vbi Ias. colum. 8. nu. 27. ff. de iureiur. ex quo fundamento res videtur clara extra omnem dubitationem. ¶ Sexto considero vnam praesumptionem contra istum testem: nam primo fuit examinatus pro secreta per inquisitionem, & deposuit quod Andreas Michaelis impetrans voluit exire domum Ecclesiae, quia audiuisset clamorem Guigonis Bernardi, sed quod ipse testis prohibebat ipsi Andreae, ne exiret propter periculum rixae, & tamen non deponit, quod dixerit ipsi Andreae, noli exire ob causam Guigonis Bernardi, quia non est verum quod clamauerit, & tamē cum quaereret retinere ipsum Andream ne exiret, verisimile est quod illam causam sustulisset, scilicet, clamoris dicti Guigonis Bernardi, & quod dixisset, noli exire propter consanguineum tuum, aut cognatum tuum, quia ipse non clamauit, & voces eius bene cognouissem si clamasset, ideo tacendo ad illam causam egressus, assignatam per Andream impetrantem censetur eam approbasse. reg. qui tacet. in 6. ex quibus infertur, quod assertum vitium obreptionis non probatur in ea parte per testes fisci, neque semiplene aut praesumptiue. ¶ Quinimo dico, quod omnis praesumptio est pro ipso impetrante, considerando hoc modo: nam fiscus opponit, quod impetrans cōmisit illud homicidium dolose, tractate & appensate, & quod steterit ipse impetrans in domo Ecclesiae ad cautelam, ne videretur author illius homicidii: si ista oppositio fisci sit vera, oportet dicere quod impetrans ante homicidium cogitaret modum occidendi impune, dubitans de iustitia, & sic quod collusisset cum ipso Guigone Bernardi, quod ipse reperiret se in rixa, & quod sub praetextu eum defendendi, statim impetrans exiret, & homicidium committeret, quae res non est verisimile, quod Guigo Bernardi homo inculpatae vitae & integri motu-

hominis, voluerit consentire ad homicidium *l. merito. ff. pro soc.* & si dicas, collusit cum aliis sociis, licet non cum Guigone. Respondeo, quomodo potuit excogitare illam causam exeundi, quia eius cognatus clamaret, si nesciebat, an ibi esset vel non. Bene poterat cogitare, quod illa excogitatio de nihilo proficeret ad impunitatem comperto & probato, quod Guigo non adfuisset, seu non probata eius praesentia per ipsum impetrantem: si autem dicas, quod non fuit excogitatio praemeditata ad reperiendum modum euadendi poenam futuri homicidii, ergo oportet dicere, quod ipse impetrans casualiter exierit ob illum tumultum nullo praecedente tractatu aut deliberatione occidendi. Et sic arguendo à sufficienti partium enumeratione apparet, quod ille exitus à domo ecclesiae non fuit praemeditatus ad effectum futurae euasionis, si non fuit praemeditatus, si prin quia, cum appareat per testes fisci, quod impetrans dixit, se velle exire ob auditas voces sui cognati, apparet, quod non fuit in dolo obreptionis supplicando principi, quod audierat tales voces, imo fuit in bona fide, quia dato quod illae voces non fuissent Guigonis Bernardi, tamen ipse arbitrabatur, quod essent eius voces, quia alias non dixisset se eas audiuisse *l. Fabco. ff. de supel. leg.* & hoc modo considerando dico, quod gratia concessa deberet interinari, licet re vera Guigo Bernardi non clamasset, 8 quia † attendi debet opinio ipsius impetrantis, qui omnino cogitabat & suspicabatur Guigonem eius cognatum esse in rixa, ex theorica Pau. de Cast. *in cons. 199. Licet ista at quaest. col. fin. li. 1.* vbi quando sumus in poenalibus & odiosis, inspicimus vel veritatem vel opinionem, prout reo fauorabilius est ad vitandum poenam, per text. *in l. inter omnes. §. recte ff. de furto.* quod tamen intelligo, nisi quis daret operam rei illicitae, quia tunc opinio non excusat contra veritatem, puta coiit quis cum consanguinea ignorans consanguinitatem, nam punitur secundum id, quod erat in veritate, licet aliter putaret. Bart. *in l. si adulterium cum incestu. col. 3. vers. & ideo pro declaranda ista materia. ff. de adult.* sed econtra veritas excusaret contra opinionem, puta stante statuto, quod bannitus impune offendi possit, offendit quis bannitum, quem tamen bannitum esse ignorat, nam excusatur à poena homicidii, quia ad euitandum poenam sufficit in veritate ita esse. Bart. *in d. §. recte. & in l. genero. ff. de his qui not. infam.* Alexand. *in consi. 35. Viso themate. in fin. lib. 4.* Corn. *in consi. 122. colu. fin. lib. 4.* Decius *in consi. 327. colu. 2. post med.* ¶ Et quod in casu isto opinio impetrantis inspici debeat, apparet, quia verba suppositionis & impetrationis gratiae non fundantur in veritate, quod ita sit, sed in opinione, etiam impetrans non narrauit, quod viderit Guigonem in rixa etiam post exitum à domo ecclesiae, sed quod dubitabat ne esset & offenderetur, & licet affirmauerit circa voces, tamen etiam si narrasset principi, quod credebat se voces audiuisse, eodem modo gratiam laturus erat, vt ir fra ostendam, igitur ista oppositio videtur leuior quam vt procedat in iure. ¶ Praeterea fuit probatum per testes impetrantis, quod ipso Hugo Bernardi dedit voces magnas. Primo per ipsum et Hugonem, qui examinatus ita deposuit, cui † magis videtur credendum cum deponat de facto suo proprio. Innoc. *in cap. inquisitione. de acc.* Anton. de But. *in cap. cum causam. de testibus.* Aret. *in consil. 71. Diligenter & mature. col. 2. vers. 2. conuincitur.* Pau. de Cast. *in consil. 186 In causa qua vertitur Pisis. col. 3. & in consil. 331. In causa Sylvestri. colu. 2. circa fin. lib. 1.* de quo latius dixi *in consilio 1.* ¶ Nec obstat quod sit affinis, quia ex hoc non repellitur, per ea quae habentur *in l. parentes. C. de testibus.* quod sine dubio obtinet, quia non est affinitas per lineam ascendentem aut descendentem, sed transuersalem, quo casu affinis non repellitur. Angel. *in consilio 194. Visis processibus. colum. 2.* quod dictum dicit esse bene notandum Ias. *in repe. l. admonendi. colum. 64. nume. 180 ff. de iureiur.* ¶ Ex alio dico, quod iste testis est idoneus, & omni exceptione maior, quia fiscus fecit eum examinari pro se, & vsus fuit in actis eius testimonio, ideo non potuit eius personam reprobare *l. si quis testibus. C. de testibus.* ¶ Tertio dico, † cum impetrans tractet de defensione à 10 poena homicidii, admitti debet testis etiam affinis, per ea quae scribit Pau. de Cast. *in consil. 273. Visa relatione. in fin. lib. 1.* Alexand. *in consi. 24. colum. penul. versi. item testis infamis. lib. 2.* Ias. *in Rub. ff. de iureiur. colum. 4. versi. fi. vtiis in similis.* Decius *in consil. 459. colu. 2.* vbi, quod ad probandum innocentiam & defensionem admittuntur testes inhabiles, qui alias non admitterentur, & probatur innocentia per praesumptiones. Barto. *in §. de illa. ff. de his quae sibi mor. consci.* Veronen. *in consi. 60. colum. 3. post med.* Similiter fauore defensionis exculpatio vulnerati prodest reo, & tollit indicia ad torturam, licet eius inculpatio non noceat. Bald. *singu. in l. 1. circa fin. C. comm. de leg.* sequitur Alexand. *in d. consi. 24. col. 4. lib. 2. in consil. 124. colu. 2. in fin. lib. 6. & in consil. 30. ante fin. lib. 7.* sed impetrans vult probare innocentiam suam, & defensionem aduersus obreptionem allegatam, quod imo tractate & appensate non occiderit, sed casualiter prout narrauit in supplicatione. Imo etiam frater admitteretur in causa criminali pro fratre ad probandum eius defensionem. Bald. *in dict. leg. parentes. per textum in capitul. litteras. de praesumptio.* ¶ Item probatur acclamatio per Claudium Bessonis dictum Iarret sextum testem impetrantis, & sic probatur per duos testes, qui videntur idonei, per ea quae supra diximus. Et vbi sine praeiudicio veritatis suspicio aliqua esse posset contra istos testes, illa purgatur ex praesumptionibus pro eis existentibus, nam vt supra dixi, probatur fuisse factam acclamationem magnam, & maxime per dict. Claudium Telme decimo loco examinatum pro impetrante, & qui etiam approbatus fuit per fiscum, & pro eo examinatus, nec dicunt testes per quos alios acclamatio facta sit. Vnde credendum videtur, & verisimile est, quod ipse Guigo Bernardi acclamauerit, & fiscus qui volt dicere factam esse acclamationem per aliam personam probet, *argum. gloss. in l. cum de lege ff. de proba.* Roman. *in consil. 222. Dubitatur. in fin. & in consil. 176 Visis. in fin.* Alexand. *in consil. 41. ad fin. lib. 3 & in consil. 71. colu. fin. lib. 4.* & alibi saepe Doct. ¶ Rursus ista testimonia Guigonis Bernardi, & Claudii Bessonis Iarret sunt verisimilia consonantia, † & amica naturae, quod clamauerit Guigo contra rixantes eos reprehendendo, & prohibendo à rixa, ob id magis videtur credendum, per ea quae notant Innoc. & Doct. *in ca. auditis. de praesump. in cap. ecclesia Vulterana. de elect.* Abb. *in cap. cum P. col. fin. de accus.* Bald. *in cap. in nostra. in princ. de test.* ¶ Ex alio dico non esse verum, quod impetrans commiserit homicidium dolose, tractate & appensate, quia secundum hoc esset necesse dicere, quod illa rixa fuisset incoepta per eos, qui erant contra Franciscum Rasallis defunctum, & eius fautores, & tamen constat, quod initium rixae processit ex parte ipsius Rasallis, aut eius socii Claudii Pipard. quia associatus ipso Rasallis primitus verba fecit contra Antonium Rubod, de causa cuiusdam regni, in festis natalibus, & ipse Pipard primus arripuit ipsum Rubod, & in terram prostrauit, ita deponunt Claudius Charuet de Ostana, Claudius Bessonis dictus Iarret, Franciscus Regnaud, & ipse Anto. Rubod, cui Pipard. auxilio semper erat dictus Rasallis iaculando lapides contra alios, † Ideo 12 culpa & dolus imputatur prouocantibus. *l. si ex plagis §. tabernarius.* vbi Bart. *ff. ad l. Aquil.* nec dicitur incipere, qui ira quid facit, sed qui ad iram prouocat, secundum Aristotelem: & princeps culpae dicitur à quo incipit malitia, ita Bald. *in consil. 143. Super quaestione vertente inter Christophorum. colum. 1. lib. 2.* quanto fortius dolus & culpa ascribetur parti, quae non solum primo ad iram prouocauit, sed prior etiam ad facta descendit? ¶ Aduertendum est etiam dum pars aduersa opponit impetranti dolum, & quod homicidium commisit tractate & appensate, quia videtur aperte calumniari, & ipsa in dolo esse. nam proposuit, quod Guigo Bernardi nunquam fuit in illa rixa, & consequenter acclamare non potuit, & tamen contrarium constabat per informationes sumptas pro secreta, antequam esset causa suspicionis, & antequam essent literae gratiae impetratae, nam fuit examinatus ipse Guigo ex parte fisci, tanquam sciens de ipsa rixa, etenim fiscus non facit sumi informationes ab ignaris facti, sed à scientibus, & fiscus quando vult sumere informationes se informat, & inquirit de personis, quae dicuntur fuisse praesentes facto, & nisi fiscus fuisset certioratus, quod Guigo Bernardi praesens fuisset, ad quid fecisset eum examinari? Itaque quomodo potuit pars tam impudenter proponere, quod Guigo Bernardi semper fuit absens ab illa rixa, igitur † ratione istius mendacii 13 dolus in parte praesumitur. *l. si quis affirmauerit. ff. de dol.* Bar. *in l. procurator, qui pro euictione. circa fin. ff. de procurat.* Imo. *in consil. 78. circa princ.* Praesumitur etiam dolus & calumnia in parte alterius mendacii nobilissimi: nam proposuit, quod Franciscum Rasallis non lapides iactabat, sed salutem tantum quaerebat, & tamen contrarium probatur tam per testes partis, quam ipsius impetrantis, & si testis suspectus est deponens negatiuam non coarctatam, vt supra ostendi, à fortiori suspecta dici debet pars, quae negatiuam probandam deduxit super non praesentia & iactu lapidum, cuius testes contrarium deposuerunt. ¶ Ex praemissis apparet satis defensam esse causam impetrantis ab oppositionibus aduersariorum, tamen ad maiorem confirma-

tionem & declarationem dico, quod literæ concessæ interinari debent, etiam quod clamor illius Guigonis nullo modo probatus esset, quia vitium obreptionis † aut subreptionis non vitiat gratiam, quando constat de mente principis, quod gratiã omnino erat alias concessurus, vt notant Canon. *in c. postulasti. de rescript.* Paul. de Cast. *in consil. 10. Super puncto isto. colu. 3. in fin. in 2. dubio. lib. 1.* Anchar. *in consil. 95 Pro clariori.* Bellamera *in consil. 24. col. pen.* Calde. *in consil. 2. in tit. de rescript.* Socin. *in consil. 62. col. 4. vers. præterea patet. lib. 3* Præposi. *in cap. oblata. col. fin. de appel. char. 76.* sed ex verbis rescripti apparet, quod princeps alias gratiam erat omnino concessurus, dupliciter considerando. Primo, dum asserit se motum ad concedendum contemplatione diei, quo gratia fuit postulata, id est, Veneris sanctæ. Hic obiecero, si homicidium non erat dolosum, non magis moueri debuerat princeps ob religionem illius diei quam alterius, ex quo cessante dolo nõ punitur quis vt homicida, vt supra ostendi, ideo dicendo, quod gratiam concedebat ob venerationem illius diei, apparet, quod omnino concessurus eam erat, etiam dolo psuppositio: nam sic apparet voluisse principem imitari misericordiam Christi, qui simili die peccata, & scelera condonauit, tot, tanta, tamq; nepharia, vt mille essent mortibus digna: vt igitur similitudo sit bona de misericordia principis ad misericordiam Christi, debet intelligi similitudo cum suis qualitatib. vt sit vniformis æquiparatio, iuxta ea quæ habentur *in l. 1 ff. de leg. 1.* Ias. *in l. 5. 1. circa fin. ff. de vulg. & pup.* ¶ Secundo considero mentem principis, dum remittit pœnam corporalem, ergo de necessitate præsupponitur dolus impetrantis, quia † sine dolo non punitur quis corporaliter. Cyn. *in l. si quis non dicam rapere. C. de Episc. & Cleri. & in l. data. C. qui accus. non poss. cum si.* quæ Decius scribit *in consi. 83. col. 2. post med.* ¶ Ideo satis est, quod princeps in genere saltem cogitauerit, aut cogitare potuerit de casu omisso, & tacite, vt subreptio non vitiet. Paul. de Cast. *in d. cons. 30. in 2. dubio. lib. 1.* Corn. *in consil. 101. colu. 5. versic. non obstantibus adductis. lib. 2.* Ias. *in consil. 184. colum. 4. lib. 2.* ¶ Considero etiam quod iste impetrans est persona rustica, cui facilius ignoscitur circa ista vitia obreptionis & subreptionis, quando tractat de vitando damno. Bald. *in consil. 81 Quidam Simoneto. lib. 1.* maxime, quia in dubio præsumitur commissa subreptio per ignorantiam, non per dolum. Bald. *in cons. 300. Ad euidentiam præmitto. in fin. lib. 5. per text. in l. quoties. §. qui dolo. Dig. fi. de proba.* & quando quid tacetur per ignorantiam, nec agitur de præiudicio tertii, subreptio non vitiat. *cap. gratiæ. de rescrip. lib 6.* Gemini. *in cons. 105. in fin.* Est verum, quod idem Bal. *in consi. 306. Proponitur. quod quidam Antoniolus. ante fin. lib. 5.* dicat, præsumi dolum in eo qui tacet veritatem, & hoc modo non obstaret *dict. §. qui dolo.* quia imo probatur dolus præsumptione iuris ex tali taciturnitate. Sed quod dolus non præsumatur etiam in obreptione, imo probari debeat, voluit Imo. *in consil. 131. colum. 2.* Calde. *in consil. 20. vers. quandoq. allegatur in tit. de proba.* Sed quod dolus præsumatur ex obreptione, aut subreptione, voluit Bald. *in consil. 335. Statuto cauetur quod nullus nobilis. colu. 1. circa med. versic. Item quia tacuit se esse nobilem. lib 3.* quod est repertum *in consil. 426 lib. 5.* Rot. *decis. 582. Quidam vicinus. col. 1. in fin in anti.* Abb. *in consil 109. in 2. dubio. lib. 2.* Quod tamen multum residere videtur in arbitrio iudicis, ex personarum & causæ qualitate. Item ista gratia non fuit impetrata per ipsum Andream, sed per alium eius nomine, ideo non debet vitiari ex obreptione aut subreptione. Soc. *in consil. 170. circa fin. lib. 2.* nisi aliter constaret de informatione principalis. ¶ Postremo considero, quod fiscus agit vt impetrans moriatur, ipse vero impetrans agit, vt se defendat ab his, quæ fiscus opponit. sed 16 vbi agitur † de probanda defensione, non requiruntur probationes ita plenæ imo sufficit semiplena probatio. Ancha. *in consil. 189. Præsuppositio. colu. 2. circa med.* vbi arguit, quod sicut ciuilibus sufficit semiplena probatio solutionis, ex parte rei, vt ei deferatur iuramentum suppletiuum, licet actor plene de debito probauerit. A fortiori idem esit in criminalibus, & dubia probatio sufficit, vbi agitur causa defensionis. Ias. *in l. nõ solum, §. si cendum. colum. 2 ff de opa. nou. nun.* post Bal. & Alexand. ibi Abb. & Mode. *in cap. in præsentia colum. 2. de proba.* Socin. *in consil. 67. colum. 3. circa med. lib. 3.* Alexand. *in consil. 30 colum. 2. in fin. versic. quarto respondeo. lib 7.* Ias. *in l. 1. colum. 4. in fin. versi. 3. multum not. C. de ser. fugit.* Addo Bart. *in consil. 109 Visa processu facto contra bonum Ioannis.* Sed impetrans, qui deduxit defensionem aduersus dolum oppositum non semiplene, nec dubie, & obscure illam videtur probasse, sed plene, & clare, & dubietas si qua sit, illa est omnis in probationib. fisci nullo modo concludentibus, per supra dicta. ¶ Non obstat modo taciturnitas inimicitiæ, quia respondeo pluribus modis. Primo, quod fuerat ab ea recessum ex cibo potuque simultaneo, iuxta not. per Doct. *in l. 1 ff. de pac.* ideo † de inimicitia sublata mentio facienda non erat. Anchar. *in consil. 16. Viso processu. colum. 1.* vbi, quod rescriptum non redditur nullum ex taciturnitate pendentiæ litis, quæ sopita erat, de quo dixi *in consil. 182. nu. 4.* ¶ Secundo respondeo, quod impetrans non fuit motus ad occidendum Franciscum Rafallis ob illam inimicitiam, imo ob causam illius tumultus & rixæ, qui si cessasset, verisimiliter homicidium secutum non esset, vt ex præmissis apparet, ideo non erat facienda mentio de inimicitia, quæ non fuit causa homicidii, sed de eo, quod fuit in causa. *argumen. l. socium qui in eo ff. pro socio l. si mulier. ff. rer. amo. l. de d. e. §. plane. Digest. qui satisd. cogan.* ¶ Tertio respondeo, quod si de illa inimicitia, & causa inimicitiæ mentio facta fuisset, princeps gratiam cõcessurus erat facilius: nam si narrasset, quod egressus domum ecclesiæ, vidit in rixa Franciscum Rafallis eius inimicum ob id, quod se iactasset de copula habita cum sorore ipsius Andreæ nubili, propterea quod eum occidit accensus magno furoris impetu, à quo temperare difficillimum est. *l. si adult. cum incestu. §. Imper. ff. de adult.* maxime cum ageretur † causa honoris quæ vitæ æquiparatur, & perditio honoris morti est similis. *l. isti quidem. in fin. ff. quod metus cau. l. iusta. ff. de manu. vind.* & diuinitus eligibilius est mori, quam vilipendi, vnde ait Apostolus: Expedit magis mori, quam vt gloriam meam quis euacuet. refert Bald *in consil. 312. Visis actis col. 1. in fin. li. 4. & in consil. 382. in quæst. in colum. 2. lib. 5.* vbi etiam allegat, quod non bene pro toto fama venditur auro. *arg. quisquis. C. de postu.* & famam suam negligens crudelis est, *ca. nolo. 12. quæst. 1* hæc inquam, si narrata fuissent, cui dubium, quod facilius inductus esset princeps ad collationem gratiæ. Ergo † taciturnitas eius, quod si expressum fuisset, gratia facilius fuerat impetrata, non potest gratiæ rescriptum nullum efficere. Ioan. And. *in cap. fin. de filiis presbyt. in nouel.* sequitur Bald. *in cap. naturales si de feud. fuer. controu. inter do. & agn.* Oldrad. *in consil. 299. Quidam Hugo. colum. 2. versic. & est dicendum.* Gemini. *in consi 111.* Rom. *in cons. 194. in 2. dubio.* Quod tamen intelligo, quando iure non cauetur, illud exprimi debere quia tunc exprimi debet, licet eo expresso facilius concessa fuisset gratia. Soc. *in consil. 169. col. 2. versic. sed posset contra hoc instari lib. 1.* ¶ Postremo † ista quæstio videtur decidi in terminis, ex dicto Angel. *in consi. 27. quidam victor. colum. 2. post med. ver. De tertio dico.* vbi quando de homicidio non constat, nisi per confessionem, in qua fatetur quis homicidium commisisse, non ex proposito, seu casualiter, pro tali cõfessione non potest quis condemnari pœna ordinaria legis Iuliæ de Sicariis, sed pro culpa tantum arbitrio iudicis, quæ culpa hic remissa est à principe, imo etiam dolus considerando, vt supra. ¶ Concludam † igitur in iudicio hoc, cum d. Bald. *in consilio 347. Ecce forma. 2. in fin lib. 3.* quod promptiores esse debemus in processibus irritandis, quam in extinctione corporis humani, & postquam principi placuit ob passionem sacratissimi illius Christi corporis veniam indulgere, satis inferiori esse debet principis ipsius imperium accipere. Et ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio, curiæ huius supremæ, & humanissimæ, cui me subiicio, iuxta tex. *in l. Claudius Felix. in fin. ff. qui pot. in pig. hab.* Aymo Crauetta Gratiãopoli. 2. Octobris. 1539. & ita fuit iudicatum.

SVMMARIA.

1. *Verba generalia generaliter debent intelligi, & generalis locutio nihil relinquit intactum, imo verba generalis omnia includuntur, nec debemus excipere de inhibitione generali, quod inhibitio ipsa non excipit.*
2. *Statutum permittens bannitum impune occidi, generaliter debet intelligi, siue quis occidat per se, siue alium, etiam data pecunia.*
3. *Generalis dispositio restringi debet ex ratione præsumpta & coniecturata & ad id quod est rationis quod sine dubio procedit, quando alius indebite quis liberetur, vel locupletetur quia cum iactura alterius.*
4. *Prohibitio facta verbis vniuersalibus, restringatur, vt non comprehendat notoria licita.*
5. *In his quæ palam fiunt cessat malæ fidei suspicio adeo accipiens pecuniam alienam palam & bona fide, furtum non committit.*
6. *Verba vniuersalia restringuntur ad id quod æquum est, ne damnum quis indebite patiatur.*
7. *Dispositio generalis continens extensionem iuris iam concessi, restringi debet quando alias alteri præiudicium fieret.*
8. *Prohibitio generalis non comprehendit salutem causa pietatis aut miserationis.*

9 *Non valet inhibitio per quam opus charitatis & pietatis excluditur, tanquam. contraria iuri diuino.*

10 *Causa incarcerandi dicitur pia & causa pia semper intelligitur excepta in qualicunque dispositione.*

11 *Verba generalia non intelliguntur ad cogitatum restringi debent.*

12 *Verba etiam praecisa restringi debent secundum mentem disponentis, & ubi pulcherrima de restrictione verborum praec. et nu. & nu. 22.*

13 *Dispositio generalis restringi debet quando alias inconuenientia sequeretur.*

14 *Dispositio generalis restringi debet ad verisimilia.*

15 *Dispositio generalis restringitur ad ea quae concernunt causam ipsius dispositionis, ideo statuto quod [illegible] pro contractibus [illegible] mercatoris, intelligitur de contractibus qui fiunt ob causam mercantiae, idem in [illegible] quod de [illegible] mercatorum, quia restringitur quo ad ea quae concernunt tantum mercantiam. Similiter statutum, quod potestas teneatur pro familia, restringitur ad ea quae concernunt officium potestatis, si familia in eo officio delinquat.*

16 *Statutum quod [illegible] pro alio teneatur, restringitur quando culpa imputari potest.*

17 *Reformatio generalis non comprehendit ea, quae non [illegible] praeiudicium [illegible].*

18 *Dispositio generalis non trahitur ad ea in quibus euidens est iniquitas.*

19 *Dispositio generalis non trahitur ad [illegible] meliorando fundum non intelligitur de [illegible].*

20 *Prohibitio generalis non trahitur ad ea quae fiunt ob causam necessariam, ideo stante statuto, quod nullus de magnatibus ingrediatur palatium, non habet locum in medico magnato, qui ingreditur causa curandi infirmum.*

21 *Prohibitio generalis restringitur ut comprehendat tantum illicitum, & permissum.*

22 *Habetur de restrictione verborum textus, [illegible] ut supra n. 22.*

23 *Interpretatio semper inest dispositioni de necessitate ex verisimilitudine aut ipsius res natura, & dicitur interpretatio, [illegible]. Et duplex est interpretatio, una necessaria, quae fit per [illegible]. Altera probabilis, quae fit per [illegible], nec [illegible] fieri debet interpretatio, & ita fieri debet ut dispositio a sequentibus reprobari possit.*

24 *Quod simpliciter & bona fide fit, puniri non debet, nec [illegible] quis debet, qui id facit quod sibi licere putauit.*

25 *Culpam [illegible] imputare non potest, quando ex eo damnum non sustinet.*

26 *Dispositio generalis generaliter intelligi non debet, quando non est par ratio generaliter intelligendi.*

CONSILIVM III.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Iudex habens captiuum de crimine graui accusatum, & militibus custoditum, inhibuit quibuscunque personis sub grauibus poenis ne loquerentur ad eum aliquo modo directe vel indirecte. Modo reperti sunt aliqui, qui captiuum salutauerunt publice praesente custodia, hortantes ut esset bono animo, nec territus fieret ob detentionem, quia coactus erat iudex pro officii sui munere ad eum modum procedere, sed quod finem cito causa acciperet, quaeritur, an ex talibus verbis commissa sit poena prohibitionis? ¶ Videretur dicendum quod sic, quia † verba inhibitionis sunt generalia, ergo generaliter debent intelligi *l. de pretio ff. de publicia. l. 1. § generaliter. ff. de leg. praesta. co. in fin.* & generalis locutio quo ad verba nihil relinquit intactum. Bal. *in consi. 305. Verba principis lib. 1.* & verbo generali omnia includuntur. Bal. *in consil. 191. In testamento lib. 1. per l. quicquid astringendae. in 2. responso ff. de verb. obligat.* Nec debemus excipere de inhibitione generali, quod inhibitio ipsa non excipit, quia satis est quod satisfiat verbis & tenori inhibitionis. *l. 2. § 1 ubi legis [illegible] cum sit ff. de iudi. § oportet. in Authen. de iudic.* quae iura in simili allegat Paul. de Cast. *in consil. 430. Si quaeritur colum. 4. lib. 1.* Facit quod scribit Bald. *in consil. 401. Ad euidentiam dicendorum. co. in fin. lib. 1.* Vbi † quod statutum permittens generaliter bannitum occidi, generaliter debet intelligi, siue quis occidat per se, siue per alium, etiam data pecunia. ¶ Sed praemissis non obstantibus, contrarium puto de iure verius, quod immo poenae locus esse non debet, † & pro fundamento considero, quod omnis dispositio quantumcunque generalis, debet restringi ex ratione etiam praesumpta & coniecturata *cap. suggestum.* vbi Deci. *in 2. not. de appell.* Bald. *in Authen. ingressi. colum. 1. C. de sacrosanct. eccles.* vbi quod verba legis vel statuti generalia restringuntur ad id, quod est rationis: quod dictum refert & sequitur Ias. *in l. non dubium. colum. 7. versic. adde etiam C. de legib.* & hoc sine dubio procedit, quando alias sine restrictione indebite quis laederetur, vel quando ad alterum lucrum indebite perueniret cum iactura alterius, ita Angel. *in consil. 291. colum. 1.* Abb. *in consi. 44. colum. 1. lib. 1. in consilio 64 colum. penult. post med. lib. 1. & in consil. 91. colum. 1. circa med. lib. 1* pulchrius idem Abb. ratio praesumpta & coniecturata istius inhibitionis fuit ob alia, nisi ut ne admoneretur captiuus de causa sua, & de modo procedendi, & respondendi ad iudicis interrogationes, igitur ad talia verba inhibitio restringi debet, maxime, quia alias simpliciter & bona fide loquentes indebite punirentur, & fiscus indebite locupletaretur cum iactura alterius cessante delicto. ¶ Secundo, ista verba fuerunt in publico pronunciata, in praesentia custodum & assistentium, quorum verborum tenor notorius est, quod non sonat in aliquod prohibitum, nec fisci praeiudicium, † ideo licet inhibitio facta esset etiam per verba vniuersalia, restringi tamen debet, ut non comprehendat verba, tamen in publico prolata notorie licita & honesta, ex eo quod in simplici pulchre scribit Corn. *in consi. 204 colum. fin. lib 2.* vbi licet tex. in *C. e. ut calumniae. de re iudic.* mandet, ut post tres sententias conformes nullatenus quis audiatur, restringitur tamen inhibitio vniuersalis illius text. ut non comprehendat nullitatem notoriam, quae in continenti probetur, quia tunc si nullitas sit notoria, auditur quis aduersus tres sententias conformes, quae decisio maxime videtur casum nostrum decidere. Pro † quo facit, quia in his, quae palam aut in publico fiunt, cessat omnis mala suspicio *l. non existimo. ff. de admin. tut. l. ut a fidei. ff. de iure fisci. l. cum ipse C. de contrahen. empt.* & quod in pulchro casu scribit Bald. *in consilio 472. Super primo puncto. in quarto puncto. lib. 4.* vbi, quod accipiens pecuniam alienam, palam & bona fide, non animo contrectandi, non incidit in crimen furti, tradit idem Bald. *in consi. 347. Tertio [illegible] lib. 4.* Pau. de Castr. *in consilio 285. Visis & ponderatis omnibus suprascriptis colum. 1. lib. 1.* Alexand. *in consilio 41. ad fin. lib. 7.* ¶ † Tertio verba vtcunque vniuersalia restringuntur ad id, quod aequum est, ne indebite quis damnum patiatur, gloss. & Doctor. *in l. pen. § in computatione. C. de iur. delib.* Bart. *in l. nemo populi in 6. quaest. princ. ff. de usu. & in* Aret. *in consilio 39 colum. fin.* Socin. *in consil. 44. colum. 4. ad fin. lib. 1.* Ias. *in l. si servum Stichum § [illegible] in 2 not. ff. de verb. oblig.* sed nonne aequitas suadet ut restringatur inhibitio, quando quis ad captiuum loquebatur an praeiudicium fisci, ne alias sine delicto aut culpa damnum loquens sustineat? Pro hoc facit, quod Bal. scribit *in l. si quando ex pro. C. de in. off. test.* † Vbi licet dispositio generalis continens extensionem iuris concessi, restringi non debeat iuxta Doctor. Bartol. *in l. 1. § mutatam. ff. de noui ope. nunc.* restringitur tamen, quando alias generaliter intelligendo alteri praeiudicium fieret: sequitur Aret. *in cap. 1. colum. 1. de rescript.* Crotus *in rub. l. 1. colum 1. ff. de leg. 1* a fortiori restringi debet ista inhibitio, quae non continet aliquam extensionem iuris concessi, imo correctionem iuris communis, & quae plurimum aliunde potest operari. ¶ Quarto, ista verba facta fuerunt causa pietatis, & miserationis animo consolandi, & hortandi captiui sine omni fisci praeiudicio, † ideo illa generalis prohibitio de non loquendo ad captiuum, non potest comprehendere locutiones eiusmodi factas ex causa pietatis, & miserationis. Fulgos. *in l. unica Cod. quan. imper. inter pup. & vid.* Praepos. *in cap. dilecto. colum. 43. de appella. char. 107.* † Quinimo si mens inhibentium alia fuisset, nulla videretur talis inhibitio, tanquam contraria praecepto diuino, quo pietate & misericordia uti cogimur erga proximum, maxime carceratum, ibi: In carcere eram, & non visitastis me. † Causa enim carcerandi dicitur pia. Arch. *in cap. 1. de tes. lib 6.* Bald. *in l. quamuis. ff. solut. matr. in Authen. contra rogatum Cod. ad Trebell. & in Authen. res quae C. Comm. de leg.* sed causa pia semper intelligitur excepta in omni dispositione *gloss. in c. 2. de reb. eccl. non alie.* quae gloss. communiter ab omnibus approbatur, Ioan. de Ana. *in consil. 57* Calca. *in consi. 13 col. 1 in fin.* Socin. *in consil. 121. colum. 5 ad fin lib. 4.* itaque non est dicendum, quod intellexerit iudex comprehendere in sua generali, & ampla prohibitione verba eiusmodi prolata in nullius praeiudicium, ob causam pietatis tantum, & miserationis, sed dicendum est, quod cogitauerit iudex de verbis tantum, quae fisco nocere possent ad effectum criminis occultandi, † ideo ad talem cogitatum restringi debet inhibitio. Bald. *in consil 159. Super eo quod quaeritur colum. 3. lib 3. ver l. si quis ita. ff. de test. tutela.* alias operaretur inhibitio, contra intentionem inhibentis, quod esse non debet. *l. non omnium. in princ. ff. si cert. pet.* † Quinimo licet verba inhibitionis sint praecisa, restringi tamen debent secundum mentem inhibentis. Pau. de Cast. *in consi. 352. Viso testamento Michaelis. col. 1. circa med. lib. 1* & ibi, quod mens colligitur ex ratione, seu causa disponendi, ex qua motus quis fuit ad ita disponendum, ex qua ratione seu causa dispositio restringi debet allegat multa iura, de quibus per eum ibi, tradit idem Pau. de Cast. *in consi. 174 Videtur dicendum, quod dictum iudam. col. 1. circa med. & in consi. 438 Quantum* ad prae-

ad primum quæsitum. col. 2. lib. 2. tradit Bar. *in l. stipulatus sum Damum. ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. fin. colum. 1. C. de contrahend. emption.* vbi licet verba habeant naturam præcisam, recipiunt tamen congruam interpretationem. Alibi scribit Bald. *in Authen. nisi tricennale. C. de bon. mater.* quod licet verba statuti inducentia præscriptionem sint valde præcisa, restringi tamen debent ne currat præscriptio non valenti agere. ¶ Quinto facit, nam verba statuti seu iudicis debent intelligi, vt quanto minus fieri possit derogent iuri communi, & rationi. *l. vt gradatim. §. & si lege. ff. de mun. & hono. l. 2. C. de noxa. cap. cum dilectus. de consuet.* Itaque verba inhibitionis debent intelligi, quando quis loqueretur ad captiuum de iudicio suo in damnum fisci, non etiam quando quis loqueretur tanquam verus Christianus gratia confirmandi, & consolandi infirmi, oc alias legi & rationi diuinæ, & humanæ derogetur in totum, & etiam circumscripto iure illo diuino, inconueniens, quod iudex intellexerit inhibere etiam officium salutandi, & consolandi amici, † sed dispositio generalis restringi debet, ne inconueniens aliquod sequatur. *l. omnes. C. si ex censu vel rati.* vbi no. Pau. *in consil. 30. Viso codicillo. colum. 2. circa med. lib. 2.* ¶ † Sexto facit, quod scribit Alexand. *in consil. 76. col. 1. lib. 4.* vbi, quod dispositio generalis restringi debet ad verisimilia. Idem tradit Deci. *in consil. 532. colum. 2. circa med.* pro quo text. *in l. obligatione generali. ff. de pign. ac veniens. & cap. quinta Vallis. de iureiur.* sed verisimile est talem inhibitionem factam esse, non ad effectum excludendi officii pietatis aut charitatis, sed ne fiscus læderetur: verba igitur inhibitionis generalia ad talem verisimilitudinem restringi debent. facit quod scribit Imo. *in consil. 121. in fin. primi dubij.* vbi quod generalitas restringitur, quoties subest ratio restringendi, per text. *in l. sed §. quæsitum. ff. de testi. & in cap. 2. de coniugio lepros.* sed hic subest omnis ratio restringendi.

15 ¶ † Septimo facit quod scribunt Bald. & Salic. *in l. fin. C. ad Macedo.* Bald. *in l. 3. § ex hoc edicto. ff. nau. cau. stab.* Ias. *in l. age. C. de transact.* vbi stante statuto, quod pater teneatur pro contractibus filii mercatoris, restringitur statutum ita generaliter loquens ad contractus filii, qui fierent ob causam mercantiæ. Tradit Alexand. *in consil. 123. colum. 1. lib. 7.* Angel. *in consil. 346. in prin.* Eodem modo dicamus, quod ista inhibitio, ne quis loqui audeat ad reum carceratum, restringatur quando quis loqueretur de causa ob quam fuit incarceratus, & de instructione illius causæ tantum, secus si fuerint verba alia separata respicientia ad salutationem aut consolationem proximi carcerati citra omnem instructionem. ¶ Simile videmus in consuetudine, quod fides detur libris mercatorum: nam restringitur in his quæ pertinent ad causam mercantiæ. Aret. *in consil. 45. colum. 1. in consil. 44. colum. 2. & in consil. 45. colum. 1.* & profecto absurdum esset intelligere, quod intenderit iudex inhibere sermones, qui fierent ita notorie sine aliquo fisci præiudicio, sed ratione vitandæ absurditatis restringi debet inhibitio, ne absurdum aliquod contingat. Soci. *in consil. 84. colum. 3. vers. 3. principaliter moueor. lib. 1.* alleg. Imo. *in l. si vero § de viro. ff. solu. matr. glos. in Cle. literas. per locum ab opposito. de rescript.* ¶ Octauo facit quod scribit Roman. *in consil. 11. & in consil. 15. plura sunt. colum. 2.* vbi stante statuto, quod potestas teneatur pro sua familia, restringitur statutum ad ea quæ pertinent ad officium. puta si familia delinqueret in officio, non si extra causam officii, similis modo dicamus, quod ista inhibitio de non loquendo ad captiuum restringatur ad locutionem quæ fieret de causa captiuitatis, non si circa extranea & nihil facientia ad rem.

16 ¶ † Nono facit quod scribit Aret. *in consil. 57. colum. 3. versi. præterea posito.* vbi stante statuto, quod vnus pro alio obligetur, intelligitur & restringitur statutum quando culpa vel negligentia imputari ei potest, qui pro alio obligatur. Simili modo & eadem ratione dicamus, quod ista inhibitio, ne audeat quis verba facere cum captiuo, restringatur & intelligatur, quando culpa sit loquenti imputari posset. Sed quæ culpa in eo considerari potest, qui ita palam & publice loquitur verba apud omnes intelligibilia, non spectantia ad aliquod fisci

17 dispendium? ¶ † Decimo pro hac interpretatione adduco, quod Paul. de Cast. pulchre scribit *in consilio 119. Statuta Pisana nunc sunt. lib. 1. per gl. not. in l. consuetudinem. in vers. statutum. de verb. signific. lib. 6.* Vbi ciuitas Florentiæ confirmauit statuta alicuius loci sibi subditi, in qua confirmatione generaliter excepit & reseruauit illa statuta, quæ essent contraria statutis ciuitatis Florentiæ confirmantis, dicit Paul. de Cast. *per illam gl.* quod ista reseruatio, licet sit ita generalis, tamen non comprehendit illa statuta contraria, quæ non cederent in præiudicium ciuitatis Florentiæ simili ratione dicamus, quod licet ista prohibitio loquendi sit multum generalis, non tamen comprehendat locutiones, quæ fierent sine omni fisci aut inhibentis præiudicio.

18 ¶ † Vndecimo facit quod scribit Anchar. *in consil. 180. Visa diligenter narratione colum. 2.* Aret. *in consil. 106. col. penult. in 3. dubio.* vbi, quod dispositio generalis non trahitur ad ea in quibus euidens est iniquitas. Sed ista prohibitio si traheretur ad locutiones quæ fierent causa pietatis & charitatis, sine vllo fisci dispendio, an non iniquitatem contineret euidentem?

19 ¶ † Duodecimo facit quod scribit Bal. *in consil. 472. Casus, vir fundum. lib. 3.* vbi, quod permissio alteri concessa de faciendis melioramentis in fundo, non debet intelligi de melioramentis excessiuis, quia de excessiuis non censetur cogitatum. eodem modo dicamus, quod ista inhibitio generalis non contineat aliquod excessiuum, sed esset inhumanitas quædam excessiua, si prohiberetur quis proximum carceratum salutare, & eius animum curis anxium & sollicitum verbis consolatoriis confirmare citra alterius præiudicium.

20 ¶ † Decimotertio facit quod scribit Bald. *in Authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. per not. in leg. in tem. §. signum. Digest. de rei vendicat.* vbi stante statuto quod nullus de magnatibus audeat palatium ingredi, non habet locum statutum in medico magnate, qui palatium ingreditur causa curandi infirmum. Eadem ratione dicendum est, quod prohibitio ista non comprehendat loquentes ad captiuum gratia non alicuius admonitionis aut instructionis, sed ob causam curandi eum ab animi languore & sollicitudine.

21 ¶ † Decimoquarto facit quod scribit Bart. *in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl.* Bal. *in l. si seruum. ff. ad l. Aquiliam. & in l. decuriones. C. ex quib. caus. infa. irro.* Pano. *in c. perfodiens. de homicidio.* vbi statutum priuans homicidam generaliter ab officio, intelligitur & restringitur statutum ad homicidium illicitum, secus si esset permissum, puta occiso bannito ex forma statuti, idem dicamus, quod restringatur ista inhibitio ad loquentes cum captiuo modo illicito, ad eius vtilitatem & fraudem fisci, secus si loquatur quis modo licito salutando & consolando.

22 ¶ † Decimoquinto adduco Bal. *in cons. 460. Ioan. de Albingana. in fin. lib. 1.* vbi licet statutum debeat præcise intelligi & ad literam, tamẽ recipit interpretationem ex æquitate, ideo in tali statuto appellatione fratris continetur soror, ne alias sequatur iniquitas. Pariter dicamus, quod talis prohibitio, licet præcisa & ampla, restringi tamen debeat, ne sequatur iniquitas, quod interdicta cẽsearentur munera pietatis & charitatis, & quod locupletetur fiscus indebite cum aliena iactura cessante delicto & culpa omni simpliciter & ex fide bona loquentium. Facit quod scribit idem Bald. *in cons. 155. Casus talis est, in quodam instrumento. col. fin. lib. 3.* quod verbum præcisum recipit naturalem & rationabilem modificationem, sed ista modificatio & restrictio est plusquam naturalis rationabilis. ¶ Facit quod scribit Pau. de Cast. *in cons. 16. Si ponderarentur. co. fin. lib. 1.* vbi statutum licet præcise loquatur, recipit tamen sanam interpretationem, ideo infert ad statutum, quod victus debeat semper in expensis condemnari, licet verbum semper sit multum præcisum, intelligitur tamen statutum sane, nisi victus causam habeat iustam litigandi. *arg. tex. in ca. ex parte. de off. deleg.* sane itaq; interpretanda erit ista prohibitio, ne per eã puniantur, qui non ex dolo, sed fide ex bona locuti sunt. ¶ Adidem adduco quod Socin. not. *in l. si hæ. in 2. no. ff. de cond. & demonstr.* vbi licet statutum loquatur præcise, tamen recipit interpretationem à regula iuris fundata in ratione naturali, per illum tex. vbi conditio ascripta in persona heredis, verificatur in persona bonorum possessoris, & hoc propter regulam iuris fundatam in ratione naturali: quod, qui sentit commodum, debet sentire & incommodum & tamen implementum conditionis est præcisum, quia conditio impleri præcise debet, & in forma specifica.

23 ¶ † Nam interpretatio semper inest dispositioni de necessitate ex verisimilitudine aut ipsius rei natura. Bald. *in cons. 343. Examinatis iuribus. in prin. lib. 1.* & est interpretatio spiritus scripturæ. Bald. *in cons. 275. Quod pro regula. col. 3. circa med. lib. 2.* allegat Aristo. *7. ethicorum.* Rursus interpretatio duplex reperitur, vna necessaria, quæ fit per punctum rationis, altera probabilis, quæ fit per viam æquitatis. Bald. *in cons. 411. Quidam Mediolanensis. col. 2. circa med. lib. 1. in casu nostro.* Et punctus rationis & æquitas suadent hanc interpretationem per supradicta. Neque iudicis intelligi debet verba istius inhibitionis. Bal. *in cons. 294. Ad euidentiam præmitten est quod iudex summ. ad fin. lib. 1.* allegat tex. *in l. quamuis. ff. de in ius voc.* sed debet interpretari inhibitio, ne

mercan-

by Google

mereatur à sapientib. reprehendi. *l. Salvius Aristo. ff. de leg. praest. in. Lex facto in princ. ff. de vulg. & pup.* Plane nemo est sapientum, qui interpretationi huic tam æquæ tamque rationabili consentire nō possit. ¶ 24 † Decimo sexto considero, quod talia verba prolata fuerunt simpliciter & bona fide, nō mala fide, per supradicta, igitur puniri non debet, quod mala fide non fit. *l. si seruum §. non dixit. ff. de acquir. her. vbi glo. l. qui sinon ff. de cond. & demonstr.* quæ iura ad hoc propositum allegat Paul. de Castr. *in consi. 205. In causa quæ vertitur inter loculum tenente. col. fin. lib. 2.* Rursus cum putauerint ita loquentes loqui sic licere, cum nihil tangerent, de meritis criminum puniri non debent Bald. *in consi. 241. Tempore in fin. lib. 4.* Hierony. Tortus *in consilio suo, quod est post consi. Anton. de Butr. col. 8.* allegat plura iura de quibus per eum ibi. § 25 † Decimoseptimo non potest culpa sic loquentibus imputari, quando ex tali locutione fiscus damnum non sensit. *l. si rebenda §. 1. vers. Paul. ff. ad legem Rho. de iac. l. & in totum. ff. de impen. l. is qui. ff. de act. & oblig. l. si alios §. est & alia. ff. quod vi aut clam.* Bart. *in l. si ve certo § nunc viden. §. commoda* quæ iura ad hoc propositum citat Paul. de Castr. *in con. 136. Visis & consideratis omnibus superius enarratis col. 2. ante med. lib. 1.*

§ Solum superest ad contraria respondere, ad quæ ex præmissis satis quidem responsum apparet, tamen ad faciliorem declara- 26 tionem respondeo, † quod procedunt vbi eadem est ratio omnium sub generalitate comprehensorum, quia tunc dispositio generalis generaliter debet intelligi, secus quando in omnibus non est eadem ratio. iuxta not. per Bart. *in l. pluribus ff. de leg. 2.* per Doct. *in ca. quia circa. de electio lib. 6.* vbi habetur, quod oratio generalis & indefinita non æquipollet vniuersali, quando in omnibus non est eadem ratio. Sed hic non est eadem ratio puniendi salutantes captiuum, aut verba aliis consolatoria proferentes, quæ est in puniendo instructores vel admonitores, ergo &c. Ex quibus concludo in fauorem reorum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli 24. Septembris. 1559. Aymo Cravetta de Sauiliano I.V. Doct.

SVMMARIA.

1. Congregatio in dubio præsumitur facta ob malam causam.
2. Congregatio dicitur illicita, quando per eam vsurpatur authoritas magistratus.
3. Licitum est in suo agere pro arbitrio, licet ex eo damnum aliis inferatur, dummodo non id fiat animo principaliter nocendi.
4. Valet consuetudo depascendi bestias in territorio aut fundo alieno.
5. Ius pascuandi præscribitur spatio 40. annorum, quando tale ius acquiritur personis, non prædiis dominantibus quod est notabile.
6. Debitor seruitutis non potest in prædio seruienti quid agere, per quod vsus seruitutis impediatur.
7. Existens in possessione seu quasi. potest propria authoritate tollere impedimentum, per quod turbatur in tali possessione.
8. Ciuiliter possidens potest propria authoritate naturalem recuperare intra modicum tempus.
9. Quælibet res facilius continuari esse fieri, quam de nouo fiat.
10. Socius impeditus in ingressu domum communem, potest propria authoritate impedimenta amouere, puta clausuram domus.
11. Spoliatus potest propria authoritate rem sibi ablatam.
12. Valet pactum aliquid occupandi seu faciendi propria authoritate.
13. Vbi valet pactum, valere debet etiam consuetudo quæ vim pacti habet, imo consuetudo pacto est fortior.
14. Congregationes quæ fiunt ad bonum finem puniri non debent.
15. Qui potest aliquid facere, potest etiam homines congregare pro eo faciendo, nec tenetur congregantes pro facto aliorum, quando initium congregationis fuit licitum.
16. Congregatio quæ fit contra prohibitionem superioris non dicitur enorme delictum, inspecta qualitate personarum & causa ob quam fit congregatio.
17. Congregatio quæ non fit contra bonum statum terræ, aut in præiudicium alterius, puniri non debet.
18. Congregatio & conuenticula differunt, quia congregatio fit ad bonum, conuenticula ad malum.
19. In congregatione vniuersitatis qualiter congregari debeat, attenditur consuetudo.
20. In congregatione vniuersitatis, an superioris licentia sit necessaria.
21. Vbi verba franchisiæ sunt clara non est dubitandum quia dici potest, de hoc est casus franchisiæ. vbi indistinctione glossæ, vbi textum habemus franchisiæ, & cauillationes aduocatorum cessare debent in dispositione clara, licet sit dura.
22. Obseruantia legis non seruatæ puniri quæ non debet, licet actus sit nullus.
23. Pœna præsupponit culpam.
24. Culpa non imputatur non facienti quod facere non tenebatur.
25. Præsens citari non debet.
26. Error notus excusat vniuersitatem, quæ minori æquiparatur.
27. Magis præsumitur pro vna vniuersitate, quam pro particularibus.

CONSILIVM IIII.

Pro vniuersitate Goncellini contra Ioannem Guerci.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Præsupponitur consuetudo in loco Goncellini, quod homines ipsius loci possunt immittere eorum animalia in prata aliena, ob depascendum à mense Augusti, vsq; ad mensem Aprilis inclusiue. adeo quod si domini pratorū habeant eorum prata clausa de dicto tempore, permissum est ipsis hominib. tales clausuras destruere propria authoritate. Modo Ioannes Guerci dictus Gubernator clausit suum pratum de tempore prædicto, quod intelligentes homines dicti loci se congregauerunt ad certum numerum, sine mandato superiorum, pro obseruatione dictæ consuetudinis, & mandauerunt destrui dictam clausuram prout factum est: ob id molestantur ipsi homines de congregatione illicita & monopolio, quæritur quid iuris. Videretur dicendum prima fronte istos homines Goncellini puniri debere de tali 1 congregatione, quia † congregatione in dubio præsumuntur fieri ob malam causam. Alexand. in Apostolis ad Bart. *in l. fin. in versi. non valent. ff. de colle. illi.* Allegat Abb. *in cap. fin. de testib. cogen.* Sed vltra Alexand. adduco Bart. & Præposi. *in cap. 1. § conuenticulas. de pace iur. firm.* Bald. *in l. conuenticulam. C. de episc. & cler. & in Authent. habita C. ne filius pro patr.* vbi, quod congregationes præsumuntur illicitæ, nisi aliter licitæ probentur: idem in collegio quod præsumitur illicitum & reprobatum, nisi probetur licitum Bartol. *in l. 3. §. in summa & in dict. leg. fin. ff. de colleg. illi. & in l. cum senatus* vbi Soci. *in primo not. ff. de rebus dubiis.* § Secundo, ista 2 congregatio † non solum præsumi potest illicita & ob malam causam, imo videtur clare probari prohibita, quia factum fuit in derogationem iurisdictionis magistratus, vt dicerem isti cōgregati ius sibi propria authoritate, *contra l. extat. ff. quod metus caus. l non est singulis. ff. de regul. iuris.* § Tertio, non † solum vide- 3 tur prohibita ratione derogationis imperii magistratus, sed etiam ratione iuris ipsius partis priuatæ, quæ in suo loco & prato potest clausuras facere & alia agere ad sui vtilitatem, licet ex tali facto aliis noceatur, dummodo non id faciat animo principaliter nocendi. *l. Proculus. ff. de dam. infect. l. 1 §. denique Marcellus. l. si in meo fundo. ff. de aqua plu. arc. & l. si tibi. in fin. C. de seruit. & aqua.* & iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis. *l. 2. in fin. ff. si quis à paren. fue. manu.* & ista priuatio facultatis disponendi de rebus propriis ad arbitrium, dicitur contra bonos mores. Ias. *in l. nemo pacisci in princip. ff. de pac.* Imo datur actio iniuriarum contra eum, qui alium turbat in possessione rei suæ. *l iniuriarum. § si quis me prohibeat. versi. at si quis. ff. de iniur.* nam in re sua quilibet est moderator & arbiter. *l. in re mandata. Cod. manda. de bu. certa fin. de sepul. c. bone. in fin. de postul. prælat.* etiam in abutendo *l sed & si lege. § consuluit. ff. de pet. hered.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius; quod imo talis congregatio fieri potuerit, nec pro ea imponi debeat pœna, & hoc tam ex forma iuris communis, quam ex forma statuti ipsius loci seu concessionis superioris & consue- 4 tudinis. † Et primo de iure communi præsuppono, quod valet consuetudo seu præscriptio depascendi bestias in alieno territorio seu prædio: nam valet consuetudo, per quam iuri singularium personarum derogatur. *l. venditor fundi. §. 1. ff. commu. prædior.* Abb. *in consi. 3. col. 18 q. 12. lib. 2.* & in terminis consuetudinis depascendi in prædio alieno, not. Anchar. *in consilio 255. In causa & quæstione quæ vertitur inter nobilem virum. colum. 2.* Paul. de Castr. *in consi 113. In causa quæ vertitur inter communitatem Brazani col. 2. lib.* 5 *2.* † vbi, quod tale ius pascuandi acquiritur per tempus 40. annorum: & idem videtur velle ipse Paul. *in consi. praeced. 112.* & licet Dec. *in consi. 484. col. fi.* dicat necessarium tempus, cuius initii memoria nō extat in contrarium, quia talis seruitus depascendi in loco alieno, habet causam discontinuam adeo no. Alex. *in consi. 108. col. 2 circa med. lib. 2.* tamen ad eius rationem & dictum de facili potest respondere, quod procederet, vbi talis seruitus depascendi deberetur prædio dominanti, quia esset acquisita seruitus depascendi gratia alicuius prædii dominantis, in quo tenerentur bestiæ ad vtilitatem ipsius prædii, gratia fimi, & pinguefaciendi, secus quando tale ius debetur personis & gratia personarum, quia tunc licet seruitus habeat causam discontinuam, possessio tamen seu quasi seruitutis est continua propter animum personarum, quibus seruitus debetur, ex quo animo cōtinue retinetur possessio seu quasi: ita declarat Paul. de Castr. *in consi.*

consi. 444. In causa quæ vertitur inter communitatem. col. 3. ad fin. lib. 1. in consil. 3. In causa quæ vertitur coram domino Vicario potestatis Pergami. col. fin. lib. 2. vbi, quod sufficit tempus 10. vel 20. annorum cum titulo, si vero deficiat titulus, sufficit tempus 30. ann. idem Pau. *in consil. 112. Super primo videtur dicendum dictam sententiam. col. 2. post med. lib. 2.* Aret. *in consil. 153. Consultatio. col. fin. vers. 2. præmittendum.* post Bart. *in l. iusto. § non mutat. ff. de vsuc.* idem tradit Corn. *in cons. 368. col. 10. vers. nec obstat secunda ratio. lib. 4.* Sed istud ius depascendi in casu nostro præsupponitur deberi hominibus Goncellini, & sic personis, ideo præscriptio breuioris videtur sufficere, quicquid dicat Dec. ita simpliciter & indistincte loquendo. § † Et hoc ita præsupposito, quod valeat talis consuetudo seu præscriptio, infertur, quod non licuit ipsi Ioanni Guerci denuncianti clausuram aliquam in prato facere, per quam ius seruitutis depascendi impediretur. *l. si domus. versic. quod ad stillicidium. l. fin. ff. de seru. vrba. præd. l. si eo loco. ff. si seru. vendi. l. seruitutes. § si seruitut. & §. fi.* vbi Bar. *ff. de serui. vrb. prædio.* late Soci. *in cons. 105. & in cons. 141. li. 1.* † Consequenter cum homines Goncellini essent in possessione seu quasi depascendi animalia in prato denunciantis, & turbarentur in possessione seu quasi per illud impedimentum clausuræ, potuerunt propria authoritate continuare eorum possessionem, seu quasi, tollendo illud impedimentum, nec fuit necessaria aditio magistratus, quia eo modo suspicari poterant se posse repelli, & priuati fuissent eorum quasi possessione cum perdatur possessio solo animo. *l. 1. §. interdum autem.* vbi Bar. & Alex. *ff. vti poss.* ideo Alex. *in l. si de eo. §. si forte. ff. de acq. poss.* quinimo dico, cum homines Goncellini essent & sint fortiores & longe potentiores ipso denunciante, non potest dici quod suspicari possent se posse repelli, ideo semper retinuerunt possessionem ciuilem, † cuius ratione vbi amisissent naturalem possessionem, prout tamen non amiserunt, poterant eam propria authoritate recuperare intra modicum tempus, iuxta no. per Bar. *in l. 3. § cum igitur. ff. de vi & vi arm.* Ias. *in l. clam possidere. § qui ad nundinas in 4. no. ff. de acq. poss.* si poterant recuperare, à fortiori continuare non amissam. † quia quælibet res facilius continuat esse suum, quam de nouo fiat. *l. si pluribus vers. quod si vna. ff. de verb. obl.* Bald. *in cons. 132. Dominum Iordanum. col. 2. circa med. lib. 2.* § Sed magis in terminis, quod liceret hominibus Goncellini propria authoritate destruere illam clausuram de iure communi, per quam impediebantur vti seruitute præscripta aut aliter debita, adduco Paul. de Cast. *in cons. 395. In causa quæ vertitur in curia domini locum tenentis. col. 2. lib. 2.* † vbi si vnus sociorum claudit domum communem, ne alter socius ingrediatur ad eam, potest alter socius propria authoritate aperire domum, & impedimentum clausuræ amouere, vt domum ingrediatur, per tex. *in l. si vitem. §. qui ad tanuam. Digest. quod vi aut clam.* si socius pro tuendo iure, quod obtinet in re cõmuni, clausuram domus potest tollere propria authoritate, idem permitti videtur hominibus Goncellini pro iure eorum conseruando. Et pondero, quod decisio Paul. de Cast. videtur esse in casu magis dubitabili, quia clausura debilis vnius prati facilius, & cum scandalo minori tolli potest, quam clausura vnius domus magis communiter fortior & potentior. Pro hoc etiam facit quod scribit idem Paul. de Cast. *in cons. 399. Presupposito ita fuerint. col. 3. lib. 1.* † vbi, quod dicens libius propria authoritate non priuatur iure suo, quando antea fuerat ab aduersario spoliatus. Eadem ratione dicendum videtur, homines Goncellini ingredientes propria authoritate pratum denunciantis destructa clausura, non incurrisse pœnam aliquam, ex quo per talem clausuram cogitabat ipse denuncians priuare homines Goncellini iure ipsorum, ne seruitute debita vterentur. § Præterea stante consuetudine, de qua supra in themate, scilicet immittendi bestias propria authoritate in prata aliena & clausuras destruendi, res videtur sine difficultate. † Nam valet pactum aliquid occupandi, seu faciendi propria authoritate. *l. pen. C. de pig. act.* laté Bar. *in l. 3. C. de pig.* Ias. *in l. si ex stipulatione. ff. de acquir. poss.* si valet pactum, ergo & consuetudo, † quia consuetudo habet vim pacti. Bal. *in cons. 175. Quod pro regul. col. 1. & in cons. 318. Quidam nobilis habens feudum. colu. 1. in fin lib. 2.* imo fortior est pacto consuetudo, quia valet consuetudo vbi pactum valere non potest. Bal. *in ca. 1. § filius n. att. in principio. si de feu. fue. co. stro. inter domi. & agna.* quod dictum est fuit & sequitur Dec. *in cons. 215. col. 1.* & hoc dictum potest confirmari ex dictis Mod. *in l. non impossibile. ff. de pac.* æquiparando consuetudinem statuto, iuxta no. per Dec. *in c. quam ecclesiarum. colum. 4. de const.* § Ex his ita præmissis, & clarissime declaratis, dico, quod ex tali congregatione homines Goncellini nullo modo puniri possunt de iure communi † quia de iure communi congregationes quæ fiunt ad bonum finem, seu ob causam licitam, puniri non possunt, licet fiant sine authoritate superioris. ita habetur per Doct. *in d. §. conuenticulas. & d. l. conuenticulam.* † & sicut permissum erat destruere dictam clausuram, ita licitum fuit congregare homines pro eius destructione. ita in terminis congregationis arguit Bal. *in consil. 319. Decreto domini. lib. 2.* Et considero, quod loquitur Bald. in casu magis dubitabili, quando prohibita erat congregatio per statutum. & in casu Bal. aliqui ex congregatis deliquerant, & tamen vult Bald. quod congregantes non teneantur ex quo principium fuit licitum, item loquitur Bald. in particularibus personis alios congregantibus sine authoritate superioris, nos in vniuersitate, in cuius congregatione non est necessarius superioris consensus, vt infra ostendam in sexto fundamento: itaque ista congregatio facta ob causam defensionis iurium totius vniuersitatis, & hominum Goncellini, non potest dici facta nisi ob bonum finem, igitur puniri non debet. Ad idem adduco Bart. *in l. deuotum. in fin. per illum tex. C. de metatis. lib. 12. & in l. prohibitum. in 3. not. C. de iure fisci. lib. 10.* Bal. *in l. vt vim. in sexta quæst. ff. de iust. & iure.* vbi si quis vult me expellere de possessione mea, amici & vicini mei, imo etiam peregrini possunt se congregare, & impune percutere volentem me expellere, vt ne expellar. sequitur Iaso *in consil. 20. col. fin. & in consil. 86. col. 2. post med. lib. 3.* si extranei & peregrini possunt se congregare pro defensione possessionis alterius, quanto magis permissa erit congregatio his, ad quos negocium spectat. Rursus si tales congregati possunt percutere volentem expellere, quanto magis potuerunt clausuram vnam destruere. § † Secundo principaliter adduco pro hac conclusione Bald. *in consil. 262. Decretum domini. lib. 2.* vbi in congregatione particularium personarum prohibita ex decreto domini, duo dicit esse consideranda, qualitatem personarum, & qualitatem causæ, quæ personæ faciant congregationem, & ob quam causam, quia si honestæ personæ faciant congregationem ob aliquam causam non prohibitam, licet talis congregatio fiat contra præceptum superioris, tamen non dicitur delictum graue aut enorme. vult ergo Bald. quod nisi esset expressa prohibitio superioris, ex tali congregatione puniri quis non debeat, cum de iure communi non prohibeantur congregationes, nisi quæ fiunt ob malam causam: sed hic probatum fuit de bona qualitate personarum congregatarum, & de fine bono ob quem facta est, igitur pœnæ locus esse non debet. § † Tertio adduco eundem Bal. *in consi. 425. Statuto cauetur, quod nullus. lib. 5.* vbi quando apparet, quod congregatio non fit contra bonum statum terræ, aut in præiudicium alterius puniri non debet, sed hic ista congregatio solum facta fuit ob publicam vtilitatem, pro conseruandis iurib. vniuersitatis, nec facta fuit in præiudicium denunciantis, imo ad obuiandum, ne denuncians iuribus derogaret ipsius vniuersitatis, ergo, &c. § † Quarto adduco Corn. pro hac conclusione *in cons. 216. col. 2. lib. 3.* vbi facit differentiam inter conuenticulam & congregationem. Dicens, conuenticulam esse, quando fit congregatio gentium ad malum finem, in modum consilii vel sectæ, vel fœderis, & ista fieri non potest sine permissu superioris: congregatio autem fieri dicitur ad bonum finem, puta si aliqui conueniunt in ludis, in vindemiis, in nuptiis vel solatiis, vel si aliqui attinentes audita nece coniuncti concurrunt armati ad faciendam vindictam interfecti, ista non dicitur conuenticula secundum communem vsum loquendi, sed congregatio. Idem dicit, si aliqui congregantur ad quærendum possessionem, vel continuandum, vel ad expellendum alium de possessione pro ea recuperanda, adhuc ista dicitur congregatio licita, nec pro ea puniri quis debet. Ecce quam in terminis nostris loquatur Cor. quia isti homines Goncellini congregati fuerunt, non ad aliquam sectam aut conspirationem, sed ad iura seruanda ipsius vniuersitatis. Ex cuius Cornei dictis, quæstio nostra posita videtur extra omnem dubitationem. § † Quinto facit pro ipsis reis, nam in congregatione vniuersitatis attenditur consuetudo, quia fieri debet secundũ solitum morẽ. *ca. in causis de elect.* Bar. *in l. obseruare. C. de decur. li. 10.* Bal. *in cons. 175. Dico & consulo. lib. 5.* Abb. *in cons. 58. In quæst. in fi. li. 2.* sed probatum fuit per testes plurimos, etiam per duos testes partis aduersæ, quod consules Goncellini possunt congregare vniuersitatem sine licentia superioris, quãdo non tractatur negocium aliquod arduum de causa principis, ergo &c. § † Sexto considero, quod Doct. loquentes de hac

materia

materia congregationis an sit licita vel non, loquuntur in congregatione particularium personarum, nos autem loquimur in congregatione vniuersitatis facta per cõsules, in cuius congregatione licentia superioris non videtur omnino necessaria secundum Bart. *in d. l. obseruare & in l. vniuersa. C. de precib. impe. offer.* Socin. *in cons. 95. col. 2. in fin. lib. 3.* & vbi Doct. dicunt licentiam superioris esse necessariam, loquuntur respectu validitatis actus, sed respectu pœnæ, quod delinquant non accedente consensu superioris, non loquuntur: nam cum vniuersitas Goncellini sit collegium approbatum iuxta Doct. Bart. *in l. fin. in 2. q. ff. de colleg. illi.* potest collegium se congregare pro negociis pertinentibus ad ipsum collegium sine mandato superioris. Bal. *in l. nulla. in secundo & quarto requisito.* & ibi Bart. *in 2. ff. q. quod cuiusq. vniuer. nomi.* imo creari potest collegium de nouo pro causa licita sine licentia superioris. Innoc. *in c. dilecta. de ex. ex. prala.* Geminia. *in c. si quis. extra 40 distinct.* refert: & sequitur Felin. *in c. accedentes. col. 2. de præs.* à fortiori poterit congregari ob causam licitam sine superioris licentia. ¶ Septimo ista difficultas videtur omnino cessare ex verbis franchisiæ ipsis hominib. concessæ, in qua cauetur inter cætera capitula, quod possint se congregare sine licentia alicu-

21 ius officialis ad sonum campanæ, vel vocem præconis. † & cum verba sint clara, non est vlterius dubitandum *l. ille aut ille. §. cum in verbis Digest. de leg. 3.* & dici potest, de hoc est casus franchisiæ, sicut dicimus, de hoc est casus legis, ideo non dubitandum *l. ancilla. C. de fur.* nec indigemus glossa vbi text. habemus franchisiæ. Bald. *in consil. 343. Examinanda sunt. volum. 2 circa fin. lib 1.* alibi dicit idem Bal. *in consil. 174. Casus est talis, quod. l. am. fenile. in fin. li. 2.* quod vbi verba statuti sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, etiam si lex stricta sit dura. Alibi scribit idem Bald. *in consil. 451. Duo fratres. libr. 3.* quod certitudo verborum declarat certitudinem intellectus. & vt dubio melius est verbis franchisiæ deseruire. *l. 1. §. si is qui nouum. Digest. de exerc. to* ¶ Nec obstat, quod non fuerit seruatus modus franchisiæ, quia vniuersitas congregata non fuit voce præconis aut sono campanæ, quia respondeo multipliciter. Primo, quod ille modus congregandi fuit commissus arbitrio & potestati ipsius vniuersitatis per verbum possint, ob id non cogitur vniuersitas

22 illum modum obseruare si nolit. *l. non quicquid. ff. de iud.* ¶ † Secundo respondeo, quod licet ille modus seruatus non fuerit, non tamen vniuersitas dicitur deliquisse, quia non reperio decisum in iure, quod ob formam legis vel statuti non seruatam partes puniantur, & dicantur delinquere, si ille actus aliter in prohibitum non sonat. Bene deciditur in iure, quod ob formam non seruatam actus sit nullus. *l. cum hic. §. si præter. ff. de transact. l. consen. ff. ad munic. & l. certa forma. C. de iure fisci. lib. 10* imo de iure reperitur decisum contrarium, quod pro actu nullo pœna non imponitur *l. non putauit. §. non quicum.* vbi Bal. *ff. de bon. poss. contra tab.* & idem Bar. *in l. filium. §. si quis ff. de leg. præsta. bonum. t. x. in l. sicut. § 1. ff. de ope. lib.* Bal. *in l. 2. col. 1. C. de epi. aud. circa fin.* & vt per Mod. *in 1. ex tenore. de rescr.* quod sine dubio procedit in his, quæ non sunt de genere prohibitorum. Ripa *in l. 1. col. 4. circa fin ff. de verig.* Sed ista congregatio ad bonum finem nõ est de genere prohibitorum, & satis est remissam fuisse hominib. Goncellini necessitatem petendæ licentiæ ab officiali, vt puniri nõ possint ob licentiam

23 non petitam, quam requirere non tenebantur. † nam pœna præsupponit culpam. *l. si quis pœna ff. de ver. sig. l. sed si non data. §. de fide liber. l. sancimus. C. de pœnis. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maio. parte*

24 *cap.* † sed culpa imputari non potest, non petenti licentiam, quam de iure communi, consuetudine, & priuilegio, seu franchisia petere non tenebat. Aret *in consil. 11. col. fin. vers. cum igitur nondum.* & vbi non est prohibitio, ibi pœna considerari non po-

25 test *l. Gracchus. C. de adult. 23. q. 4. c. qui peccat.* ¶ † Tertio respondeo, quod ille modus congregandi vniuersitatem per sonitum campanæ, aut vocem præconis fuit superfluus, quando illi de vniuersitate fuerunt præsentes sine alio sono campanæ, aut præconis voce: nam videmus quod in omni actu præiudiciali debet pars citari. *l. nam ita diuus. ff. de adoptio* & tamen si citandus sit præsens, citatio alia non requiritur, quia frustra quærimus de modo vbi habemus effectum, si enim citatio ad effectum, vt citatus compareat, sed ipso præsente & comparente redditur superflua & nugatoria citatio. Bart. *in l. 1. ff. de muner. voc.* & ibi Iason. 2. Paul. de Cast. *in cons. 382. Super primo puncto dicendum est dictum Lazarum col. 2. ad fi lib. 2.* & alibi sæpe Doct. itaque præsentibus illis de vniuersitate, quos tunc attinebat cos citare aut conuocare ad sonum campanæ, aut præconis tubam

¶ Octauo, licet causa reorum sit sole splẽdidior, tamen vbi nodosus aduersarius vellet tergiuersari, negari non potest, quin homines Goncellini excusari debeant, cum solum inueniretur secundum intentionem partis errasse in iure se congregando sine mandato officialis, quod necessarium non putabant ex

26 tot fundamentis præmissis, † sed error iuris excusat vniuersitatem, quæ minori æquiparatur, iuxta not. late *in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* minori enim erranti in iure subuenitur perinde ac si errant in facto. *l. interdum. ff. de cond. indeb.* Paul. de Cast *in cons. 342. Considerandum est primo. col. 1. circa med. lib. 1.* imo subuenitur minori in iure erranti, etiam vbi agitur de lucro captando *l. quamuis. C. de iuris & fac. ignor.* Alexan *in consil. 126. ante fin. lib 7.* ideo restituitur minor in integrum etiam ad lucrum. Aret *in l. fin. C. in quibus causis in integ. restit. non est neces.* & non solum minori in iure erranti subuenitur, sed etiam maiori, quando tractatur de vitando damno. *l. iuris ignorantia. 2. & l. seq. ff. de iuris & fac. ignor.* Amplius non solum excusat error iuris maiorem à damno, sed etiam illi prodest in lucro fructuum. gl. Bart. & Doct. *in l. sed & si lege. §. scire ff. de peti. heredi. per illum text.* de quo per Felin. *in c. de quarta col. 9. de præscriptio.* quod qualiter intelligatur, latius dicam Deo dante alibi, quia hic non expedit. & si quælibet causa etiam iniusta excusat à pœna. *l. igitur. §. illud. ff. de lib. caus. l. in fin. ff. de augen. cum fin.* quid dicemus concurrentibus tot causis tam iustis, tamque naturalibus? & qui monopolium opposuit vniuersitati Goncellini æquiuocauit non intelligens naturam monopolii. ¶ Ad contraria satis apparet responsum ex præmissis, tamen respondeo in specie: & ad primum argumentum respondeo, quod procedit in casu dubio, sed hic sumus in casu claro, in quo apparet congregationem factam fuisse ad bonum finem, & ob iustam causam per supradicta. ¶ Secundo respondeo, quod procedit in congregatione particularium, sed hic agitur de congregatione vniuersitatis, in qua superioris licentia non videtur necessaria, † & quia magis debet

27 præsumi pro vniuersitate, quam pro particularibus, ex his quæ scribit Bal. *in consil. 52. in primo. lib. 4.* dum allegat Cyn. *in l. si quis ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* ¶ Ad secundum respondeo, quod imo non fit congregatio in derogationem iurisdictionis magistratus, ex quo in tali actu magistratus nullam habebat nec habet iurisdictionem, ideo quod non erat, ei derogari non potuit. *l. Aretem. ff. de verb. oblig.* ¶ Secundo respondeo, quod derogari potest iurisdictioni alterius per consuetudinem aut præscriptionem, cum iurisdictio præscribi possit, aut libertas acquiri aduersus iurisdictionem. ¶ Tertio respondeo, quod illa iurisdictio fuit cessa & remissa per verba franchisiæ, & sic omissa fuit petitio licentiæ de voluntate partis, ideo pœna considerari non potest. *l. cum in pluri. §. loge ducta ff. loca.* Bald. *in consil 342. Fuit factum compromissum. col. 1. lib. 3.* ¶ Ad tertium respondeo, quod non potest pars conqueri se impediri vti re sua ad arbitrium, nam cum istud ius pascendi in pratis alienis fuerit introductum per consuetudinem aut præscriptionem, dicitur interuenisse voluntas & consensus partis, quæ cum præscriptum est, aut cõsuetudo introducta, ideo damnum si quod sentit, id culpa sua accidit, ergo &c. Præterea cum valeat talis consuetudo aut præscriptio, vlterius quærendum non est, sed satis est factum fuisse iure permittente, quod homines Goncellini egerunt. Et ita respondeo in fauorem reorum, quod absolui debent cum victoria omnium expensarum, *in ea §. si o autem alteruter. C. de iudi.* Grationopoli. 11. Septemb. 1539. Aymo Crauetta de Samliano I. V. Doct.

SVMMARIA.

1 *Factum principis dicitur factum legis & partis, idem in facto iudicis. quod dicitur factum partis, & factum legis dicitur factum hominis, quod intelligitur, quando princeps aut iudex ex officio procedit.*

2 *Princeps præstans interuentum ..., & quando ... interuentus principis ... non potest, nisi ...*

3 *Principes non ... solennitatibus iuris tenetur, sed quod ... quæ est de iure naturali, aut de plenitudine potestatis possit procedere parte non citata, ... declaratur.*

4 *Princeps non potest alicui ... auferre dominium rei suæ sine causa de plenitudine potestatis, causa autem requiritur, quæ respiciat vtilitatem publicã.*

5 *Causa iusta non præsumitur in principe in his, in quibus sine causa quid facere non potest.*

6 *Princeps potest possessorem non citatum priuare possessione sua, quando notorie ei constat de non iure possessoris, imo etiam inferior à principe facere id potest.*

7 *Spoliatus à principe restitui non debet, quando principi constiterit de non iure spoliati, licet citatus non fuerit spoliatus clamans manu armata &c.*

8 Spoliatus

8 Spoliatus à iudice restitui non debet, quando sententia iudicem tenet, nec restitui debet spoliatus à iudice, nisi præcedente cognitione an iuste vel iniuste fuerit spoliatus.
9 Possessio naturalis recuperari non potest propria authoritate, vbi etiam ciuiliter perdita est, quia simul ciuilis etiam amittitur, quando scitur quis natura-lem et [illegible], nec eam ciuilem recuperauit.
10 Vbi interuenit quis in possessionem authoritate principis, prior possessor omnem possessionem amittit, & naturalem & ciuilem.
11 Allegans ciuilem possessionem tenetur eam probare, & quid requiratur ad eius probationem.
12 Debitum [illegible], quod iudicis non redditur, licitum est propria authoritate sua [illegible] decreti, vbi idem cessante bello, quando deficit copia iudicum, & periculum est in mora ne bona distrahantur.
13 Quod agit spoliatus pro recuperatione rei suæ dicitur defensio.
14 Decretum domini nostri interpretari debet, ne moueatur à superioribus reprehendi, nec trahi debet ad contrarium ius ciuilium, quia aut fatuum est aut validum, nec [illegible] intelligi debent verba decreti.
15 Interpretatio decreti ita fieri debet, vt prosit illis, quibus princeps prodesse voluit, non quibus noluit prodesse.
16 Possessio non probatur per testes dicentes, quod possederunt nomine suo, nisi probetur de eius mandato aut ratificatione.
17 Ratificatio fieri debet tempore habili.
10 Articuli dicuntur impertinentes, ex quibus nullus effectus sequi potest.

CONSILIVM V.

Pro magnifico domino Marino, domino & Barone Montiscanuti, contra illustrem dominum Franciscum de Lucenburgo, vicecomitem Marticis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Tria sunt principaliter videnda in causa magnifici domini Marini, domini & Baronis Montiscanuti, côtra illustrem dominum Franciscum de Lucenburgo, vicecomitem Marticii: Primo, an illustris domina Ludouica de Lucenburgo, eius mater dicatur cecidisse à possessione castri Theorencii facto & culpa ipsius dominæ Ludouicæ. Secundo, an mortua ipsa domina Ludouica licuerit ipsi domino Francisco ingredi possessionem dicti castri. Tertio, an liceret ipsi domino Marino, seu eius authori recuperare possessionem dicti castri. ¶ Circa primum, quia acta non vidi, & dominus Marinus prætendit, & pro certo præsupponit, quod domina Ludouica ceciderit facto suo à possessione dicti castri, propter sententiam principis, in hoc aduertendum est, † quod licet factum principis dicatur factum partis, quia factum principis dicitur factum legis *l. Cæsar. ff de publica.* sed factum legis dicitur factum hominis. Bald *in consil. 36. Proponitur, quod dominus Antonius. colu. 1. lib 3 per tex in l. causam* §. 1. *ff de manumissio.* & licet factum iudicis dicitur factum hominis Bar. *in l. si ob causam C. de euictio.* quanto fortius idem dicendum in facto principis, tamen istud procedit, quando princeps vel iudex recte & rite procedit, alias secus. Bald. *in consil. 61. In ista quæstione. col. 2. post med lib 2.* Paul. de Cast. *in consil. 348. Notandum quod adulterium colum fin. lib 1.* Socin. *in consil. 258. colum. 4. vers. nec hoc casu. lib. 2.* Idem videndum est, an princeps recte & rite processerit. De rectitudine quæ respicit iustitiam causæ, non possum aliquid scribere, quia acta non vidi, super quib. pronunciauit princeps, tamen præsupponitur, quod iuste princeps processerit, † pro quo etiam in dubio præsumendum est, nam præsumitur iustitiæ plenus. Bal. *in consil. 385 Pro domino Donaldo. col. 1. ad fin. lib. 2.* & quando authoritas principis interuenit in aliquo actu, non potest allegari læsio, nec restitutio in integrum peti, secundum Archidi. & Ioan. Andr. *in c. 1. de resc. lib. 6.* quod dictum refert Alex. *in consil. 240. ad fin. lib 6.* facit Abb. *in consil. 36. col. 2. lib. 2.* vbi quod præsentia principis facit cessare præsumptionem fraudis & deceptionis ob id quod in donatione quæ fit coram principe, non requiritur insinuatio, quæ fuit introducta ad obuiandum fraudibus. ¶ De rectitudine quæ respicit solennitatem & ordinem procedendi, aduertendum est, quod solennitas quædam est à mero iure ciuili introducta, & illæ † non ligatur princeps, sed valet sententia principis sine ordine & solennitate iuris, iuxta latero. *in c. causa de rescud.* nam sententia principis vim legis habet. *l. fin* & ibi Bart. *C. de legibus.* Ias. *in l. sicut pro aturitol. ff. de vesud.* Quædam est solennitas, quæ respicit ius naturale seu rationem naturalem, prout est citatio, & in hac laborant Doct. an tolli à principe possit. Sed verâ conclusio est, quod aut sumus in iure, quod princeps auferre tertio potest de plenitudine potestatis etiam sine causa, & tunc valet factum principis sine citatione partis, cum inuitæ & sine causa præiudicare potest: aut loquimur in iure, quod princeps tollere non potest tertiu de plenitudine potestatis sine causa, & tunc non valet sententia principis sine citatione partis. Istam conclusionem firmat Socin. *in consil. 164. col pen. vers. & posset forte contraria opin. in consil. 266. col. 16. vers. sextus & vltimus casus. lib. 2. in consil. 27. col. 3 post med vers. præterea dicendum. in consil 59 colum. 6. vers. sexto & vltimo. in consil. 63. col. 6. in consil. 87 col. 9 in sexta difficultate. & in consil. 220. col pen. lib. 3.* Dec. *in consil. 528. col. 2. ad fin. in consil. 498. ad fin. vers. 2. respondetur.* ¶ Itaque videndum est an ius dominæ Ludouicæ esset tale, quod princeps tollere posset sine causa de plenitudine potestatis, in qua re considerandum est, quod si agebatur de dominio illius castri Theorencii, † clarum est quod princeps nô potest auferre subdito dominium rei suæ sine causa etiam de plenitudine potestatis. Cyn. & Doct. *in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub.* Innoc. & Cano. *in c. quæ in ecclesiarum. de constit.* Paul. de Cast. *in cons. 317. Viso & examinato puncto col. pen. lib. 2.* Socin. *in dictis consiliis proxime alleg.* ¶ Et quando princeps vult auferre dominium subdito de plenitudine potestatis ex causa, oportet quod illa causa respiciat vtilitatem publicam principaliter. Paul. de Cast. *in cons. 178 Donatio prædicta. in cons. 229 Visis & ponderatis. col. 2. post med. & in cons. 187. Primum dubium. col. 1 ad fin. lib. 1.* Felin. *in c. quæ in ecclesiarum. col. 10.* Ias. *in l. Barbarius. col 6. vers. circa duas vltimas. ff de off. prætoris.* Dec *in cons. 561. col. pen. vers. Secundo respondetur. & in cons 588 col. 3. circa med.* ¶ † Hic etiam considerandum est, quod quando princeps procedit contra subditum non citatum in his, in quibus de plenitudine potestatis non potest subdito præiudicare sine causa, vt supra diximus, non præsumitur iusta causa in principe. Abb. *in cap 1. de caus. possess. & propr. in c cum olim. de re iudic.* Socin. *in d. cons 164. col. 4 vers. amplius dico. in cons 266. colum. 9. vers. quarto ex quo princeps. lib. 2. in consil. 27. col. 3 ad fin. & in cons. 220. col. 7 ad fin. lib. 3.* Dec. *in consil. 544. colum. penult. circa med.* Gozadi *in consil. 26. colum. 7 circa med.* ¶ Rursus quando princeps aliquid facit vel præcipit aut rescribit circa ea, quæ sunt de iure gentium, puta circa dominium tertii, non præsumitur in principe causa iusta. Abb. *in consil. 3. colum penult. quæst. 27. lib. 2.* Curt. senior *in consil. 49. colum. penult. post med.* Ias. *in l. quo minus. in tertio no. ff. de flumi. in l. si testis. col 1. post med. C de test. & in consil. 235. colum. fin. lib. 2.* Socin. post Aret. *in l. Gallus §. & quid si tantum. col 8. vers. circa tertium. ff. de lib. & posth.* Item Socin. inter consil. Cur. senioris. *in cons. 20. col. 6. in fin. vers. confirmatur quia. in consil. 266. col. penult. vers. aliquando & tertio. lib. 2.* Curt. senior *in cons 50 colum. 71. vers. 2. conclusio & col. 72. in cons. 66 col 4. post prin. & in cons 74. col. 2. circa med. vers. subiiciens.* d. Anto. Gozadinus *in consil. 26. colum. 7. circa med.* Claud. Aquen. *in l. vt vim. colum. 4. ff. de iusti. & iur.* Neulza. inter consil. Bruni, *in consil. 12. colum. 26. in fin.* in quo tamen articulo Ias. variauit *in consil. 227. col. 1. circa med. & in consil. 236. columna secunda lib 2.* Curt. senior *in d. cons. 66. col. 10 post med.* variauit etiam Gozadi. *in cons 51. colum. 6. in fin.* Deci. *in cons. 576. colum final.* & late idem Deci. *in cons. 602. colum 3. & 4.* ¶ Ex præmissis ita clare explicatis, facile iudicium facient, qui acta viderunt, an potuerit princeps ad eum modum pronunciare. † vnum tamen non omitto, quod si principi constabat per acta, dominam Ludouicam ius non habere in castro Theurenci, potuit eam non citatam possessione priuare, vt nouissime Deci. firmat *in consil. 191, col. 3 ad fin* post Rom. & alios per eum alleg. Sed vltra Dec. allego Bald. *in consil. 17 Factum sic proponitur. col fin. lib. 5.* vbi loquuntur in inferiore à principe, ergo multo fortius idem permissum erit principi. Itaque concludo, quod si defectus citationis non obstat, tenuit sententia principis. † nec pars spoliata seu priuata possessione ex tali sententia restitui debet, ita in terminis de spoliato authoritate principis tradit Bald. *in consil. 345. Ad euidentiam præmittendum est, quod Imperator. colum 2. circa med. lib. 1.* vbi dicit hoc procedere, licet Princeps quem expulerit de possessione clam aut manu armata, etiam sine aliquo processu aut citatione, quando castrum seu feudum erat deuolutum ad ipsum principé, & sic in principe solum considerat Bal. an secundum veritatem ius expulso non competeret, nec iuris solennia requiruntur. quod Baldi dictum optime facit ad confirmationem dicti Decii *in d. cons. 191. supra alleg.* facit quod scribit idem Bald. *in cap. 2. de feudo sine culpa non amitten. & in consil. 242. Thema huiusmodi col 2. lib 2.* vbi quando delictum vasalli est notorium, potest princeps feudum alteri concedere sine causæ cognitione. ¶ Et ex hoc infero ad declarationem eius, quod volunt Doct. principem non posse auferre dominium tertio sine causa, etiam de plenitudine potestatis ipso tertio non vocato, quia istud procedit, nisi constet principi tertiũ ius non habere in dominio illius rei: tunc enim non dicitur auferre dominium aut

ius

ius aliquod, sed potius facto ipso declarare, & pronunciare ius nullum tertio competere. Quæ omnia notanda videntur, quia alibi non ita clare traduntur. ¶ Et quod pars isto casu restitui 8 non debeat, confirmatur, quia † etiam spoliatus à iudice non restituitur, quando sententia iudicis tenet *gloss. in c. præsentium. 7. q. 1 fallit tex. in c. notum. 2. q. & in l. iuste possidet ff. de acq. pos.* tradit Fel. *in c. dilectus. de rescri.* Dec. *in l. non videntur data §. qui iussu. ff. de reg. iur.* nec restitui debet spoliatus à iudice, nisi præcedente cognitione an iuste vel iniuste fuerit spoliatus. Archid. *in c. hoc quippe. 3. q. 6. & in d. c. præsentium* Calca. *in cons. 121 colum. 2. ante med.* Ergo multo minus debet restitui spoliatus à principe, qui dicitur iudex iudicum, vt no. *in l. nemo iudex, C. de decurio lib. 10.* quod tamen dictum est, spoliatum à iudice nõ restitui, nisi præcedente causæ cognitione, intellige quando processit, vt iudex, iuris seruato ordine, secus si vt priuatus extraiudicialiter, quia tunc in cõtinenti fit restitutio. Hostiens. *in s. mma in titu. de restitu. spolia. §. quando sa. tenda in princip.* Doct. *in c. conquerente. de resti. spolia.* Domini. *in d. c. præsentium.* Aufrerius *in decis. Tolosa. q. 490. colum. 2. vers. fallit tamen.* & ibidem ponit alias declarationes post Fel. *in c. dilectus. r. de rescript.* Sed aduerte, quod dummodo iudex sit competens, & procedat in forma iudicii, licet extra ordinem & sine causæ cognitione, non tamẽ videtur facienda restitutio, si peruenerat res ad eum, ad quem de iure pertinet, Oldra *in cons. 224. Ista sunt allegationes. colum. 5. vers. in contrarium.* Geminia *in con. 146. Dominum Burgensis. colum. 1* Deci. *in consil. 449. colum. pen. post med.* Ex quibus apparet, quod spoliato authoritate iudicis obstat exceptio proprietatis. Quod etiam voluit Iasi *in consi. 58. colum. 3. in fi. lib. 3.* vbi, quod contra spoliatum authoritate iudicis admittitur exceptio proprietatis: vel melius distingui potest, quod aut quærimus, an spoliatus authoritate iudicis sine causæ cognitione restitui possit, & ei competat possessorium recuperandæ, licet processerit iudex in forma iudicii, & dicendum videtur quod sic. Aut quærimus, nunquid contra sic spoliatum admittatur exceptio proprietatis, & tunc aut processit iudex parte non vocata, & isto casu non admittatur exceptio proprietatis, quia nõ processum sit in forma iudicii, sed potius extraiudicialiter ad instar priuati, *per l. meminerint C. vnde vi.* Aut processit iudex parte citata, licet quo ad alia seruatus non fuerit ordo iuris, & tunc admittatur exceptio proprietatis. Et hoc operatur authoritas iudicialis, vt non sic repente reuocentur acta iudicialia, prout extraiudicialia: & hoc quo ad primum dubium. ¶ Circa secundum dubium, illud pendere videtur à primo, nam si mater domini Francisci facto suo cecidit à possessione dicti castri legitime spoliata authoritate principali, & possessio dicti castri legitime apprehensa per dominum Marinum seu eius authorem, nõ potuit ipse dominus Franciscus heres ipsius dominæ Ludouicæ occupare possessionem dicti castri, & spoliare ipsum dominum Marinum aut eius authorem, quem priuare propria authoritate non poterat, etiam quod prædo fuisset. *l. colonus. & l. cum fundum ff. de vi & vi arm. l. si quis à se fundum. C. de leg. Iul. de vi.* Bal. *in consil. 135. In causa egregii. in principio. lib. 2.* multo minus debuit spoliari possessor verus, iustus & titulatus. ¶ Nam si ipse dominus Franciscus heres dominæ Ludouicæ restitui non poterat ad possessionem dicti castri, etiam per viam iudicialem, amissa possessione ex principis authoritate per supradicta, quanto minus potuit se restituere ad ipsam possessionem de facto propria 9 authoritate? † Quinimo dico, licet domina Ludouica non fuisset legitime priuata possessione dicti castri, citra veritatis præiudicium, tamen non poterat propria authoritate recuperari possessio, quæ recuperari non potest propria authoritate, nisi amittens possessionem naturalem retineat ciuilem animo, per ea quæ habentur *in l. clam possidere §. qui ad nundinas. ff. de acqui. pos.* Sed in domina Ludouica non poterat considerari aliqua possessio ciuilis, quia vt apparet ex positionibus partis vltimo loco productis, ipsa fuit foro ndolosa & mœsta ob amissionem possessionis in tantum quod aberat omnino ab ea possidendi animus, iuxta no. per Barto. *in l. 1. §. interdictum ff vti pos.* & quia ipsa erat præsens, nec quæsiuit aliter possessionem recuperare, quã sciuit ab alio occupatam, ideo statim amisit ciuilem. *l. quamuis. & l. si de eo. §. si forte. in fi. ff. de acq. poss.* Paul. de Cast. *in con. 10. si vera 10 sunt. col. 2. lib. 1.* Sed præsupposita authoritate principis, † clarum est, quod ipsa domina Ludouica per talem ingressum possessionis authoritate principis amisit omnem possessionem ciuilem. *l. quis vniuersas §. 1. ff. de acqui. pos.* Socin. *in consil. 15 colum. 2. versic. respondetur. lib. 4.* ¶ Tertium dubium latissime fuit explicatum per dominum consulentem, quod potuit author domini 11 Marini propria authoritate recuperare possessionem dicti castri, etiam cum armis, & frangendo portam, ex quo per clausuram fiebat resistentia, ob ciuilem Possessionem, quam nunquam amisit. † Et licet allegans ciuilem possessionem teneatur 11 eam probare, Soc. *in consil. 15 col. 2 lib. 4* tamen proponitur illam fuisse probatam. Aduertat tamen dominus patronus causæ, quod non videtur sufficere, ad probationem ciuilis possessionis, quod ipse possessor esset absens, & ignoraret possessionem ab alio occupatã, sed etiam requiri videtur, quod neminem reliquerit in possessione, vt Socin. tradit *in d. consil. 15. col. 2. lib. 4.* & ratio est, quia si aliquis relinquitur, retinetur possessio per eum quem absens reliquit, ideo eo expulso, amissa videtur omnis possessio etiam ciuilis. *l. si. 2. de acq. pos.* vbi Bar. & Doc. *c. ex parte. supra de rescrip.* gloss. & Doct. *in c. olim. el 2. de rest. spo.* quæ ita allegat Abb. *in consil. 100. in 1. dub. li. 1.* idem affirmat Corn. licet præmissa non alleget *in consil. 27 colum. pen. lib. 4.* Soci. *in consilio 18. colum. 9 versic. nec obstat si diceretur lib. 1. per text. col. 3. § quod si seruus. ff. de acqui. possess.* Fortius voluit nouissime Gozadinus *in consil. 86 colum. 2.* quod vbi quis reliquit colonum & ille expellatur, quod ex hoc, non probatur amissio possessionis, nisi probetur expulsio cum tota sua familia. ¶ Sed præsupposito quod retenta fuerit ciuilis possessio, vt narratur, non est dubium, quin licuerit authori domini Marini reuertendo possessionem suam recuperare, quam sciuit ab alio occupatam, & si impediebatur recuperare ob clausuram portæ, frangere & tollere impedimenta, cum liceat resistentes armis repellere, vt supra dixi pro recuperanda naturali possessione. Bartol. *in l. 3. in 4. q. C. de pignor.* Corn. *in consilio 193 colum. 1. & in consil. 280. colu. 1. lib. 1.* Curtius Iunior præceptor meus *in consilio 53. colum. fin.* vbi pulchre loquitur de vtroque, id est, & de tollendis impedimentis, & expellendo eum, qui naturaliter possidet. ¶ Et † eo maxime licuit ita recu- 12 perare, quia erat tempus belli, quo magistratus copia non erat, ideo licitum fuit propria authoritate ius sibi reddere, Paul. de Cast. *in consi. 399. priusquam ista fierent. colum. 1. & 2. & in consi. 423. Quæ sito. col. 3 in 4 dubio. li. 1.* quinimo licet non esset tempus belli, tamen si deerat copia iudicis, vt periculum sit in destructione rerum, prout hic, potest quis ius sibi dicere propria authoritate. Bald. *in consil. 452. Quia domina Catharina. lib. 4. per tex. in l. ait prætor. §. si debitorem ff. de his quæ in fraud. cred.* itaque ista recuperatio, quæ facta est lege permittente, spoliatio dici nõ potest. *l. Gracchus. Cod. de adult.* & in terminis adduco decisionem Oldr. *in cons. 72. An contra Sarracenos. col. 1. in fi.* † vbi, quod agit spoliatus pro 13 recuperatione rei suæ dicitur defensio, non inuasio. *arg. l. 1. C. vnde vi.* Nec decretũ domini loquens de spoliatione notoria pertinere potest ad recuperationem huiusmodi, quæ spoliatus nomen ignorat, imo consideratur spoliato in domino aduersario per supradicta in secundo dubio. † Nam decretum domini ita 14 interpretari debet, ne mereatur à sapientibus reprehendi. *l. Saluius Arist. ff. de lega. præstan. l. in facto in princ. ff. de vulg. & pu.* quæ iura ad hoc citat Bald. *in cons. 91. Per statutum col. 2 lib. 4.* nec debet trahi decretum ad iniquum intellectum, qui prauus intellectus aut fatuus est aut callidus. Bald. *in consil. 105. Quæritur vtrum domina Francisca. col. 2. lib. 4.* nec debent iudaice intelligi verba decreti. Bal. *in cons. 214. Ad euidentiam præmittendum est, quod malefi- cium. in fi. li. 1. per l. quamuis. ff. de in ius voca. gl. in l. domum. ff. de dam. infect.* Sed intelligendo, quod decretum domini voluerit tribui derogare ciuiliter possidentium & fauere occupantibus alienas possessiones, ita quod ciuiliter possidens non possit suam naturalem recuperare, nonne mereb itur decretum à sapientib. reprehendi? nonne trahetur ad iniquum intellectum? profecto erit ista interpretatio quædam iudaica. † Præterea decretum ita 15 interpretari debet, vt prosit illis, quibus dominus & princeps prodesse voluit, non quibus noluit prodesse. Paul. de Castr. *in consil. 53. Super primo puncto quanta sit legitima. colu. 1. l. b. 1.* Sed princeps per suum decretum voluit fauere spoliatis, non spoliantibus, sed hoc modo intelligendo, decretũ faueret spolianti, non spoliato, per supradicta. ¶ Postremo ista res non videtur habere difficultatem, si vera sunt quæ in facto narrantur, videlicet, quod possessio illius domini Francisci non probetur nisi per quosdam testes, qui dicunt se possedisse nomine ipsius domini Francisci. † nam hoc modo non probatur possessio, quia licet 16 verum sit, quod ipsi testes possederint nomine ipsius domini Francisci, tamen non potuerunt possessionem ei acquirere sine mandato. *§. ex his itaque. Insti per quas perso. nob. acq. l. si ego ff. de neg. ge.*

l.1. §. per procuratorem. l. possessio §. vt si possessio ff. de acquirend. poss. Corn. *in cons.100 in cons.199.col.2.lib.1.in cons.46.colum.3.lib.3.& in cons.91 col pen.circa med.lib.4.* & in terminis quod testes ita deponentes non probent possessionem, tradit Alex. *in cons.100 lib.1.* refert & sequitur Gozadinus *in cons.42.colum.1.in fin.* sed hoc intelligo, nisi alias appareat acquisitam fuisse possessionem, aut eam ratificatam fuisse, quia tunc probatur per testem dicentem se possedisse nomine alterius, quia in his quæ dependent ab animo statur dicto deponentis de suo animo. ita Iaf. *in consilio 185.colum.4.lib.2.* Ideo in hac re clarius videtur distinguendum, quod aut quærimus an probetur possessio per testes dicentes se possedisse nomine talis, & dicendum videtur quod sic, quia deponunt de facto eorũ proprio de animo ipsorum. Aut quærimus nunquid possessio ita ꝓbata prosit, & cuius nomine possederunt, & dicendũ videtur quod non: nisi appareat de initio acquisitionis eius, cuius nomine possederunt, vel nisi talis possessio fuerit ratificata. ¶ Et si dicatur, potuit ratificari talis pos-

17 sessio per ipsum dominũ Franciscũ, respondeo, † quod erat necessaria ratificatio tempore habili, antequã dominus Marinus recuperasset possessionem naturalem. *l. bonorum ff. rem ratam haberi.* late Bar. & Doct. *in l. si is qui pro empt. ff. de vsucap.* Corn. *in cons. 29. lib 3.* & alibi sæpe Doctor. ¶ Ex præmissis etiam infertur ad impertinentiam positionum ex aduerso nouissime productarum, ideo tanquam impertinentes admitti non debent. *l. ad pro-*

18 *bat. C de prob. & c. cum contingat de offic. deleg.* & † satis dicuntur impertinentes, quia ex eis nullus effectus sequi potest. Bald. *in cons. 148 super quæstione vertente inter Chr stoph col.2 lib.2.* ex quibus cõcludo in fauorẽ magnifici domini Marini, domini mei obseruantissimi, salua substantia veritatis, quæ ab actorũ inspectione, quas ipsi caruimus colligi potest. Gratianopoli 13. Septemb. 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano Iurisc. ¶ Aduerte lector, quia fuit iudicatum ad formam huius consilii per curiam Parlamenti Chamboriaci, & in definitione causæ plures adetant adiuncti nu. 6. duo ex Parlamento Delphinali, duo ex Parlamento prouinciæ, & duo ex Parlamento Digionis in Burgundia.

SVMMARIA.

1 *Crimen læsæ maiestatis non committitur ex solis verbis iniuriosis.*
2 *Ex diuersitate pœnæ aut nominum, diuersitas arguitur criminum.*
3 *Valet argumentum à crimine læsæ maiestatis diuinæ, ad crimen læsæ maiestatis humanæ.*
4 *Blasphemans Deum an dicatur infamis de iure ciuili.*
5 *Standum videtur primo testimonio iurato & solenni, quando testis sibi contrariatur. & nu. 11.*
6 *Statur dicto testis solenni & iudiciali & non minus solenni, sed limita, vt infra nu. 45 & 46.*
7 *Baldus dicit Bartolum errasse in positione casus. & dicit assessores cæcos, qui in eo casu sequuntur Bartolum.*
8 *Præsumptio est contra aliquid occultantem, ideo contra occultantem probationes [illegible] probatio per iuramentum partis & contra occultantem [illegible] iuramentum in [illegible] lacerante instrumentum. & quod criminaliter [illegible] contra eum, qui lacerat informationes [illegible] super aliquo crimine.*
9 *Testes non idonei, qui alias admittuntur in crimine læsæ maiestatis, non admittuntur vbi agitur de probando læsam maiestatem ex solis verbis.*
10 *Extensio fieri non potest, vbi maior ratio est in vno casu quam in altero, etiam [illegible] alias extendibili.*
11 *Extensio non fit in casibus diuersis & dissimilibus, etiam ex maioritate rationis.*
12 *Indicia ad torturam qualia esse debeant & duo requiruntur, vt indicium ad torturam probetur per [illegible] testem.*
13 *Quando agitur de probando indicia per plures testes, non requiritur, quod sint omni exceptione maiores.*
14 *Periurus omnino repellitur a testimonio, etiam quod sit periurus circa aliqua accessoria tantum. & nu. 48.*
15 *Quando testis deposuit vnum extra iudicium cum iuramento, & contrarium in iudicio, non videtur standum alteri depositioni. & numer. 46. & 48.*
16 *Non videtur standum depositioni in tortura, quando testis tortus est periurus.*
17 *Periurium dicitur crimen grauissimũ, & grauius homicidio, quo ad Deum.*
18 *Delicti grauitas cognoscitur ex grauitate pœnæ.*
19 *Testis dicitur periurus deponens falsum etiam super articulo impertinenti, etiam quod deponat per verbum, credit.*
20 *Testibus non testimoniis iudex credere est.*
21 *Præsumptiones non fiunt de non verisimilibus.*
22 *Dolus committi non solet contra personam non maliuolam, nec sine causa.*
23 *In materia probationis & præsumptionis valet argumentum à communiter accidentibus.*
24 *Præsumptio abhorret irrationabilia.*
25 *Charitas primo incipit à seipsa & apud sensibilem, quia si sum diligit vllum & charitas ordinata plus amat se in vngue pedis, quam aduersarium in vertice capitis.*
26 *In facto proprio non præsumitur ignorantia etiam dato longinquitate temporis, quando factum est notabile.*
27 *Veritas omnia consumat nec aliud est veritas, nisi ipsa rerum constantia & fundamentum iustitiæ, qua virtute nulla præclarior.*
28 *Testis nobilis magis creditur.*
29 *Testis diues magis creditur, quia pauper de facili corrumpitur.*
30 *Ex actu suo secuto declaratur qualis fuerit animus in præteritum. quia animus actu probatur. & cum is sine malus est, omnis præordinatio præsumitur dolosa.*
31 *Inimicitia etiam leuis sufficit ad reddendum officialem suspectum.*
32 *Testis inimicus non facit semiplenam probationem, licet inimicitia non sit capitalis.*
33 *Propter inimicitiam domini etiam officiales redduntur suspecti.*
34 *Ex nimia festinantia & sollicitudine arguitur suspectio.*
35 *Pluralitas delictorum non præsumitur, licet delictum sit reiterabile.*
36 *Fundamento sublato omnia corruunt.*
37 *Dolus arguitur ex fuga. & ex fuga mariti admonitulum vehemens fit, quod ipse vxorem interfecerit.*
38 *Ab innocentia maxima datur securitas.*
39 *Sicut præsumptio est contra fugientem, ita præsumptio est pro eo, qui non fugit.*
40 *Reus torqueri non debet, quando eius probationes sunt fortiores, pares aut in aliquo debiliores probationibus fisci aut accusatoris.*
41 *Pro defensione rei in criminalibus admittitur verborum impropriatio, imo interpretantur verba secundum fictionem in rei fauorem.*
42 *Iuris præsumptiones dicuntur probationes liquidissimæ, & sufficiunt etiam vbi agitur de aliquid impugnando, & etiam sufficiunt ad probationem delicti, non tamen vt capitaliter quis puniatur.*
43 *Vna præsumptio iuris pro reo facit, vt ex parte accusatoris fortiores requirantur probationes.*
44 *Quando sunt duæ depositiones eiusdem testis æque solennes, statur primæ non secundæ.*
45 *Statur testimonio minus solenni quando est verisimilius altero testimonio solenni. & nu. 49.*
46 *Licet stetur depositioni solenni, illa tamen debilitatur ex depositione minus solenni, adeo quod in tali depositione solenni non sit indicium ad torturam.*
47 *Illa conclusio, quod statur dicto testis in tortura, quando contrariatur, procedit in ciuilibus, non in criminalibus contra tortum.*
48 *Testi periuro non creditur etiam in tortura.*
49 *Dictum testis in tortura non præualet, quando dictum sine tortura est verisimilius.*
50 *Probatio potentior confundit probationem minus potentem, similiter præualet probatio, quæ est magis clara.*
51 *Testimonium testis infirmi videtur potentius, quia non præsumitur quod sit immemor salutis æternæ. & infirmitas tortura quadam videtur spiritualis.*
52 *Mortuo scripturæ maior datur fides quam viuentis & nu. 61.*
53 *Confessio damnati ad mortem, quod vsuras extorsit, præiudicat filio.*
54 *Depositioni in tortura quod statur, intelligitur quando solum obstat defectus contrarietatis, secus si alii defectus concurrant, quia vbi dissimulatur de aliquo, præsumitur quod aliunde procedant habilia.*
55 *Quando sunt plura obstantia, vno sublato non censetur sublata & alia. & num. 59.*
56 *Antiquitas temporis non est omnipotens, vt suppleat omnes defectus: sic nec etiam tortura dicitur omnipotens.*
57 *Infirmitas non impedit animi vires, ideo constitutus in extremis potest testari, matrimonium contrahere, & testimonium dicere.*
58 *Testes contrarii aut periuri admittuntur in crimine læsæ maiestatis.*
59 *Clausula generalis non obstantib. non operatur quando plura sunt obstantia. Et periuro testi in vno, in nullo creditur.*
60 *Magis videtur credendum vltimæ depositioni testis, per quã testis fuit condemnatus & punitus, quam præcedenti.*
61 *Mors testis aut notarii fidem auget probationum. & nu. 52 supra, ideo testes mortui iudicantur pro instrumento.*
62 *Testibus deponentib. contra seipsos aut eorum consanguineos magis creditur.*
63 *Testes deponentes de bonitate alicuius præferuntur cæteris paribus.*
64 *Exculpatio vulnerati prodest exculpato, licet inculpato in nihil noceat.*
65 *Testibus deponentibus verisimiliora magis creditur licet pauciores sint numero.*
66 *Testium dicta supplentur ex præsumptionibus iuris, quæ sunt probis. Et dictum vnius testis suppletur ex aliis præsumptionib. ad plenam probationem.*
67 *Testibus non creditur quorum repelluntur authores, vt plus credatur copiæ quam originali. Et separatorium separari debet esse ratum.*
68 *Factum vnius alteri non debet nocere mandato non probato. Et alter pro altero inique conditio offerri non debet.*
69 *Interpretatio in dubio fieri debet, vt delictum dicatur leuius.*
70 *In re clara cessat præsumptio, quæ tollitur per contrarias probationes, & præsumptio fortior tollit debiliorem.*
71 *Quæ sit pœna contra maledicentes principe, aut principem verbis tantum offendentes.*
72 *Antequam puniatur quis, quod pecuniam hosti dederit, constare prius debet, quod ille hostis esset.*
73 *Ignorans puniri non debet, adeo statutum loquens per verba ampla & prægnantia restringitur, vt ignorans puniatur, & agens contra aliquem,*

quod

quod prohibitum quid fuerit, debet articulare, & probare de scientia, quod sciens contra illud prohibitum fecerit.
74 Ex scientia supervenientis punitur quis non dolet.
75 Propter conscientiam non punitur quis pro dolo, sed pro culpa tantum.
76 Dolus arguitur contra scientem factum prohibitionem aut iudicationem, si contra eam quid faciat. & similiter arguitur dolus contra eum, qui aliquid facit contra denunciationem sibi factam. Et an tali denunciationi simpliciter credi debeat.
77 Mater hostis, hostis non dicitur, quia hostilitas non consideratur contra mulieres quibus ius vindictæ non competit.
78 Dolus aut culpa imputari ei non potest, qui id agit, quod alii communiter facere consueverunt.
79 Crimen læsæ maiestatis non committitur, nisi quando principis maiestas principaliter læditur: & quid in eo qui interficit consiliarium principis.
80 Beneficium conferre non dicitur, id faciens ad quod tenebatur.
81 Fides hosti servanda est, sive data sit ante hostilitatem sive post.
82 Verecundiæ, & pudoris habenda est ratio: ideo fideiussor soluens rebelli Ecclesiæ quod promiserat pacto nudo, repetere potest à principale, quia verecundam fuisset fidem datam lædere
83 Citatur à duobus iudicibus tenetur maiori obedire.
84 Rebellis dici non potest, qui per metu, aut coacte quod facit quia talis dicitur rebellio passiva, non activa, & coacte dicitur facere, qui metu iurisiurandi præstito quod agit. & valet argumentum de tortura ad iuramentum.
85 Ex inimicitia filii mater gravari non debet.
86 Altare vnum de lege non debet ut aliud consecratur.
87 Sine lege loqui non debemus. & bello durante, subditi bellantium non liberantur à debitis & nu. 97.
88 Emanationi scientiæ nocere non debet, quando initium fuit bonum & licitum.
89 Quando non sumus in prohibitis, agens quod sibi licere putat, puniri non debet.
90 Quod bona fide fit, puniri non debet.
91 In quacunque prohibitione generali semper intelligitur exceptus & exclusus actus, qui fieret ex necessitate.
92 Absolutionem à iuramento solus Papa concedit, quando est probabile dubium, an concedi debeat, vel non.
93 Quando quis periurium iam incurrerit, solus Papa absoluit.
94 Soluens administratori quem sciebat de proximo removendum, non dicitur in culpa.
95 Regula, quod in iuramentis intelligitur reservata authoritas superioris, procedit quando superior expresse quid iubet: secus si generaliter, quia ex iussu eius generali non censetur velle, quod quis quid faciat contra iuramentum.
96 Dolus in eo arguitur, qui promissa non servat, quatenus debet & potest.
97 Propter bellum supervenientis non liberatur quis à debito, quo modo in tenetur hosti soluere quod debet. & supra nu. 87.
98 Hostes prædari non licet, quando ex ea prædatione fides data læderetur. & retentionis causa dicitur favorabilior quam acquisitionis.
99 Casus belli supervenientis irritare non debet, quod ab initio legitime actum est.
100 Homicidium non punitur pœna ordinaria, nisi dolo commissum sit.
101 Usurarius an puniatur de iure civili & nu. 104.
102 Usura an probetur per testes, qui dicunt usuras soluisse, aut contractus usurarios fecisse.
103 Consuetudo faciendi contractus illicitos an excuset, & an usus loquendi excuset e blasphemia.
104 Usura committitur contra scientem, ideo ubi videtur punibilis crimine stellionatus. supra nu. 101.
105 Actio de dolo cessat quoties dolus purgari potest actione ex contractu, & usura repeti possunt condictione indebiti.
106 Non videtur in dolo aut culpa, qui mutuo expendit ad eum valorem pro quo eas accepit. similiter non imputari debet custodi pecuniæ, quod fuerit subtracta, quando simul subtracta etiam pecunia ipsius custodis.
107 Expendens pecuniam pro pluri quam valet, an puniatur & quid de vendente remanentem pretio.
108 Vasallus male tractatus subditus an feudo privari debeat, & an prius requiratur monitio superioris de bene tractando.
109 Vasallus quando privatur feudo ex aliquibus causis, intelligitur de feudo vero & proprio.
110 Subditi dicuntur sive obedientiarii.
111 Conductoris vel emptoris fundum, mortuus non dicitur.
112 In consequentiam multa permittuntur, quæ directo aut principaliter fieri non possunt.
113 Conductor potest de commodis rei conductæ disponere sicut locator poterat.
114 Prohibitio domini non trahitur ad bona, quæ sunt extra eius territorium.
115 Prohibitio generalis domini potest de augustia negociationis intelligitur de his, qui emunt ut revendant, non de his, qui negociantur super fructibus perceptis ex proprio fundo.
116 Gabellam solui non debet pro blado aut vino percepto ex bonis propriis stante statuto, quod pro negociatione bladi & vini soluatur gabella.
117 Contemnens mandatum superioris, non committit crimen læsæ maiestatis.
118 Prohibitio domini per illa verba, ne quis audeat vel præsumat, præsupponit dolum.
119 Bona fides causatur etiam ex iniusta causa, & iuris errore.
120 Quod bona fide fit, an bene dicatur fieri, las. dubitat, sed vide hic declarationem.
121 Bona fides præsumitur in eo, qui aliquid facit secundum ius naturale.
122 Recipiens pecuniam a monacho, quam credebat esse ipsius monacho, non tenetur monasterio restituere, si eam bona fide consumpsit.
123 Testis debet deponere super facto, non iudicare.
124 Testis dubitative deponens nihil probat: sed debet firmiter & constanter deponere.
125 Testis ut suppleat defectum alterius, debet esse omni exceptione maior & omni suspicione carere.
126 Verba improprientur, & intelliguntur secundum fictionem, ut dolosam fugiatur.
127 In re dubia sententia certa dari non potest, & reo satis est sententiam dubiam reddere.
128 Contra fiscum in dubio est pronunciandum quod pulchre notatur.

CONSILIVM VI.

Divino subsidio ex corde postulato. Plura videnda sunt in iudicio hoc criminali sane gravissimo. Primo, an dicatur crimen læsæ maiestatis verba iniuriosa proferre cōtra principem. Secundo, an dicatur probatum saltem quo ad indicium reum accusatum verba iniuriosa contra principem fuisse locutum. Tertio, quæ sit pœna adversus obloquentes seu maledicentes contra principem. Quarto, an dicatur probatum crimen aliquod læsæ maiestatis respectu alicuius facti. ¶ Circa primum dubium puto concludendum, † quod non dicatur crimen læsæ maiestatis ex solis verbis iniuriosis: nam Imperator in Codice posuit ista crimina maledictionis & læsæ maiestatis tanquam diversa & separata sub titulis separatis, ergo arguitur esse diversa crimina ex diversitate titulorum & nominum *l. fidem. C. de condi.* ita ex diversitate titulorum arguit Abb. *in cons.* 57. *col. 3. vers. 3. pr. lib.* 1 Oldr. *in con.* 210. *Regulariter col.* 1. vbi, quod sortilegium non dicitur heresis, quia ponuntur in titulis distinctis & separatis. Idem quod Oldr. dicit Geminia. *in cons.* 54. *col.* 2 † & dicit Bal. *in cons.* 48. *super vanitate col.* 2. *lib.* 5 quod diversa dicuntur delicta ex diversitate pœnæ, vel ex genere vocabuli, quādo diversis nominib. appellantur: similiter ex diversitate pœnæ diversitatem delicti arguit Fede. de Senis *in cons.* 61. *Quidam usurarius. ante fin.* vbi, quod usura non dicitur rapina aut furtum propter diversitatem pœnæ, cum gravius puniatur rapina aut furtum, quam usura. & idem no. Fede. *in cons.* 18. *in prin.* & *in cons.* 21. *in prin.* Alibi scribit idem Fede. *in cons.* 145. *Ioannes Episcop. colum.* 9. *post med.* quod visitator deputatus ad visitanda monasteria alicuius provinciæ non potest visitare conventus mendicantium sed tantum monasteria monachorum, quia diversis nominibus appellantur monasteria monachorum & loca mendicantium. Sed hic est diversa pœna in istis duobus criminibus, vt infra ostendemus in tertio dubio. Rursus ab Imperatore nominibus diversis appellantur in titulis distinctis & separatis, ergo delicta sunt diversa. ¶ Secundo arguitur ista diversitas horum criminum arguendo † à crimine læsæ maiestatis divinæ ad crimen læsæ maiestatis humanæ, quod argumentum perstringitur *gl. in l. Manichæos. in ver. debet. C. de heret.* Alex. *in l.* 5. *ff. ad l. Iul. maiest.* Sed in Deo & Christo nostro crucifixo rege regum, & domino dominantium, crimen læsæ maiestatis, & crimen maledictionis, quæ in Devm aut Christvm committuntur, ponuntur & considerantur vt diversa: & longe diversa est pœna vtriusq; flagitii, vt patet *in titulo extra. de heretic.* & *in titulo de maled.* nam peccatum levius est, licet illud gravissimum sit Deo aut Christo maledicere, vel eum blasphemare, quam facto lædere eius maiestatē divinam: & istud est quod dicimus, plus esse aliquid facere quam verbis declarare *l. si tamen* §. *si quis. ff. de adil. edic. c. dilecti. el 2.* vbi Dec. *in 2. not. de appellatio.* † Quinimo dicit Bal. *in con.* 103. *Plura tanguntur col.* 1. *vers. item si blasphemaverit l.* 1. quod blasphemans Devm non est infamis de iure civili, allegat nota. *in l.* 1. *C. de summa Trinit. & fide Catho.* Et istud est quod dixit Iurisc. *in l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest.* quod lubricū linguæ ad pœnam facile trahi non solet, ideo non ausus fuit Iurisc. enumerare verba maledica aut iniuriosa contra principē inter capita læsæ maiestatis: nam esset absurdum parem esse pœnam dicentis & facientis. Infertur ex præmissis, quod non sumus in aliquo capite læsæ maiestatis respectu pœnæ impositæ ex tali crimine ob sola verba per eum accusatum prolata, sed in terminis sumus maledictionis aut iniuriæ, de cuius pœna infenius dicemus. ¶ Capio secundum dubium, in quo videretur dicendum prima fronte probatum esse ex testib. & præsumptionib. quod reus accusatus locutus fuerit verba illa turpissima & iniuriosa, de quib. in accusatione: nam deponunt contra eum Claudius Grosseti, Simondus Gallini, magister Gerentonus Falconis, & contra eum est testimoniū Iacobi Rochiæ defuncti, qui quartus examinatus tam per inquisitionem parte non vocata, quam solenniter repetitus deposuit se audivisse à reo verbo pro quibus agitur: &

 licet

5 licet postea reuocauerit suam depositionem, tamen † standum videtur primo dicto, & ipsi solenni & maxime geminato, quia contrarium testimoniū videtur postea deposuisse subornatus. Bal. in cons. 101. *Quidam testes col. 1. in fin. lib. 1. per tex. in §. quia vero. in Auth. de test.* & idem Bal. *in cons. 404. Praemittendum est. in 3. puncto. lib. 4.* Sed vltra Bal. allego tex. *in c. sicut. de test.* Inno. *in c. praeterea. de test. cog.* Abb. & Doct. *in c. cum in tua col. fi. de testi. cum simi.* quae Deci. colligit *in cons. 175. col. pen. & in cons. 189 col. 2. vers. 2.* etiam alia ratione. *& col. 5. ad fi. vers. 2. prius.* Roma. tamen *in cons. 505. in fi.* dicit, quod talis testis non probat tanquam falsarius: idem dicit Cor. *in cons. 197. col. fi. lib. 2.* ¶ Similiter non videtur obstare quod Simondus Raffini dicatur postea contrarium dixisse in comitatu 6 prouinciae, † quia illud testimonium fuit minus solenne parte non vocata, ob id standū videtur depositioni solenni & valide factae in forma iudicii, reprobata opin. Bar. *in l. eos. ff. de falsis.* ita Bal. *in cons. 486 licet assessores lib. 3.* vbi appellat assessores caecos, qui 7 Bar. opi. sequūtur, & dicit † se mirari quod Bar. doctor suus tam praeclarus errauerit maxime in positione casus. Contra Bar. etiam tenet idem Bal. *in cons. 71. Punctus, quaeritur lib. 1.* Alex. *in cons. 74. col. 3. versi. potest etiam responderi lib. 4. & in cons. 122. col. 4. vers. & dictis iſtes. lib. 2.* vbi attestatur opinionem contra Bart. esse magis veram & cōmunem. Hanc etiam opinionem contra Bart. dicit communiter teneri per Cano. Corn. *in con. 58. col. 2. post med. lib. 1.* & latius *in con. 197. col. fi. li. 4.* Eandem opinionem contra Bar. voluit Soci. *in con. 154. col. 1. li. 1.* vbi generaliter vult, quod stetur depositioni validae, non inualidae. Idem nouissime tenet Boetius *q. 108. col. 1. pers. 1.* ¶ Eadem ratione videtur confirmari testimonium magistri Gerentoni Falconis, quia bis examinatus, primo ad informationē iudicis minus solenniter, & postea iudicialiter repetitus deposuit contra eum, ob id non videtur standum tertiae depositioni, per quam à primis dictis recessit, per supradicta & maxime quia illa reuocatio nō fuit spontanea, sed metu torturae. Et quia in praesentia sua ipse approbat priores depositiones. ¶ Secundo principaliter videtur cōuinci reus accusatus ex praesumptionibus vrgentib. quia dicitur quod transegit quandam litem, quam exercebat contra dominum Vppiae de quodam furno ad effectū, vt procurator fiscalis ipsius domini Vppiae laceraret informationes, quas sumpserat cōtra ipsum reum de isto crimine laesae maiestatis. Ex qua laceratione seu mandato lacerandi, crimē triplex videtur considerari. Primum quod sis conscius contentorum in ipsis informationib. nam laceratio 8 fit ad effectum occultandi veritatē criminis: sed † praesumptio est contra occultantem. Bal. *in l. frau. ff. de reg. iu.* Ias. *in l. si bre. a extu. la 2. col. 2. C. de transact. & in l. non dubium. col. 10. C. de leg.* Deci. *in cons. 299 in fin.* ideo contra occultantē probationes admittitur probatio per iuramentum partis Bal. *in l. si depositione. C. de proba. & in cons. 80. Principalis cura. col. 1. lib. 3.* Et dicit Bal. *in cons. 152. Ad euidentiam praemittendum est quod socius. col. 2. lib. 3.* quod contra occultantem scripturam defertur iuramentum in litem. Et de lacerante instrumentum, quod iuretur in litem contra eum, tradit Bal. *in l. 1. vers. sed hic dubitatur C. de fide instrumentorum. & in l. qui accusare. versi. item dico. C. de edēdo* vbi Alex. *in secundo not.* Dec. *in l. si quis id quod. col. 7. in fi. ff. de iurisd. om. iud.* sequitur Abb. *in c. accepimus. de fide instrum.* Quod procedit etiam si lacerans esset minor. Dec. *in cons. 520. col. fin.* ¶ Secundum crimen proueniens ex laceratione dicitur falsitatis. Bal. *in cons. 323. Praemittendum est col. 1. in fi. lib. 4.* vbi, quod contra comburentem vel radentem scripturam ad celandum veritatem, procedi debet ad torturam, nam committit falsitatem, in qua acerrima indagatio ... debet: tradit idem Bal. *in cons. 130. Quidam notarius lib. 1.* vbi loquitur de cancellante scripturam publicam, quod falsum committit, quia veritatem occultat. ¶ Tertium crimen oritur ex tali laceratione, videlicet, crimen laesae maiestatis, nam cum loquantur informationes de probatione talis criminis, lacerans eas auxilium reo laesae maiestatis praestat, vt ne crimen publicum & manifestum fiat, ob id ratione auxilii crimen laesae maiestatis admittere videtur. *l. 3. ff. ad l. Iul. ma. ista.* ¶ Sed praemissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, & quod nullo modo probatum sit reum protulisse verba aliqua iniuriosa aut contumeliosa contra principem & pro maiori explicatione praemitto vnum, quod ab aliis declaratum hactenus non reperio, & tamen verum puto donec efficaciora fundamenta in cōtrarium adducantur: † Videlicet, 9 quod vbi non agitur principaliter de crimine laesae maiestatis, prout ex facto oritur, sed ex solis verbis petulantib. & iniuriosis non videntur admittendi testes, qui alias admitti solent in crimine laesae maiestatis, videlicet, testes non idonei aut integri, iuxta tex. *in c. tanta. de simo. & no. in ca. quoniam & in ca. iam literas. de testib.* per Abb. *in cap. 1. de confes.* nam illud priuilegium recipiendi testes idoneos, cum habeat locum, vbi agitur de crimine laesae maiestatis, non videtur extendendum, vbi maiestas læditur solum ex verbis, cum enim grauius sit lædere maiestatē principis facto quam verbis, & dispositum in crimine grauiore, non videtur extendendū ad crimen leuius, in quo non est tanta ratio. Nam quando læditur maiestas principis facto, agitur de grauissimo praeiudicio non solum ipsius principis, sed totius regni & omnium subditorum, secus quando verbis tantum procacibus offenditur princeps. Etenim licet offensio illa verbalis grauissima sit, tamen non est tanti praeiudicii, quantum in se habet offensio realis, ideo nō videtur licita extensio de casu realis offensionis ad casum verbalis iniuriae, in quo casu ratio tanta pri10 uilegiandi nō versatur. † quia vbi non est eadē ratio, sed minor extensio fieri non potest etiam in materia alias extendibili. *l. longe lata § hoc tamen. ff. de ritu nup. & fi. de transla. prala.* vbi dispensatio cōcessa ob publicam vtilitatem, quae alias solet extendi, non extenditur ad casum, in quo est minor ratio. Facit text. *in c. super quaestionū. § si vero. de offi. deleg.* Bal. in simili. *in c. 1. § naturale. iux. ea. fi. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum.* notat Alex. licet praemissa non alleget, *in cons. 29. col. 2. vers. praeterea si redeuntibus. lib. 6.* Aret. *in cons. 25 Viso themate circa fi.* Dec. *in cons. 261. col. 5 & in cons. 684. col. 1. ad fi.* & eo maxime fieri nō debet extensio, quia sumus in materia exorbitanti à iure communi, quod testibus credatur non idoneis maxime quia sumus non solum in materia exorbitanti, sed etiam poenali: iuxta late not. per Barto. & Mode. *in l. si constante. ff. solut. matrim.* Roman. *in cons. 150. In proposita quaestione col. 2. vers. 3. quia sic.* Quinimo † cum iste casus laesae 11 maiestatis per verba solum sit diuersus & dissimilis à casu, quādo facto ipsa maiestas læditur, non permittitur extensio de vno casu ad alterum, etiam ex maioritate rationis. Anch. *in con. 151. In quaestione praedicta posset argui. in fin.* Ex quib. inferri videtur, quod vbi agitur de læsa maiestate ex verbis tantū, sumus in puris terminis iuris communis, id est, quod testes idonei sunt necessarii & pro hoc optime videtur facere quod scribit Bart. *in l. in quaestionibus. ff. ad leg. Iul. maie.* vbi, quod licet testes inhabiles admittantur ad probandum principaliter crimen laesae maiestatis. *dict. l. in quaestionib. & c. per tuas. de simonia* non tamen admittantur ad probanda adminicula talis delicti: sequitur Bal. *in Auth. si dicatur. in fin. C. de test.* Deci. *in cons. 410. col. 3. in fin.* quod tamen dictum determinationi subiicio magnificorum iudicum, & alterius iudicio cuiusuis melius sentientis. ¶ Et hoc ita praesupposito & declarato, dico nō esse probata aliqua indicia etiam ad torturam contra reum. † Nam indicia ad torturā debent esse certa, pro12 babilia & verisimilia. *l. milites § oportet. C. de quaestio.* non autē esse debent leuia nec perfunctoria, quae possunt pluribus modis interpretari, & debent esse tanquam luce clara in sua specie iudiciorum. Bal. *in cons. 259. Verba inquisitionis col. 1. ad fi. lib. 1.* Alibi scribit idem Bal. *in cons. 77. Ad euidentiā praemitto col. 1. lib. 3.* quod indicia ad torturā debent esse probabilia & verisimilia, adeo quod iudex sit quasi certus, quae res suo arbitrio relinquitur. Sed talia indicia non probantur aliquo modo per assertos testes. In qua re considero, quod si agatur de probando indicium ad torturā per vnum testem tantum, duo copulatiue requiruntur: primū, quod deponat de ipso maleficio directe & immediate per sensum suum. Bar. *in l. maritus. & l. fin. a. ff. de quaestion.* Bald. *in cons. 429. An mandatorius lib. 4.* Corn. *in consil. 101. col. 2. lib. 2.* Secundum requisitū, quia oportet quod talis testis sit omni exceptione maior, vt notatur in dictis locis: & dicit Bal. *in cons. 259. Verba inquisitionis col. 1. ad fi. lib. 1.* quod talis testis debet esse inuulnerabilis, id est, cuius persona nullo defectu possit vulnerari: & idem Bal. *in cons. 41. Praesupposito statuto. in fi. lib. 5.* quod talis testis debet esse indubitatus, id est, de cuius fide & integritate nullo modo possit dubitari. & hoc modo considerando nullus testis legitur examinatus cōtra reum, qui omni sit exceptione maior: nam sunt omnes viles, pauperes, infames, contrarii & periuri, prout in actis demonstratur, † Si autem agitur de probando indicio per 13 plures testes, licet non oporteat eos omni esse exceptione maiores. Bal *in cons. 427. Quaedam mulier nomine domina Meta. col. 2. vers. non ad probanda indicia ... 3.* Socin. *in consil. 54. colum. 3. versic. praeterea & secundo. lib. 3.* periuri tamen admitti non debent, † nam v14 bi est periurium ibi de necessitate repellitur testimonium, quia tota fides testis dependet à iuramento, in tantum, quod si periura

niens sit in vno tantum, in totum excluditur à testimonio, etiã si esset falsitas circa aliquid accessorium. Inno. *in c. fraternitatis de hæretic.* Bald. & Doct. *in l. si ex falsis. C. de transact.* Bald. *in consilio 186. Thema proponitur col. fin. versic. præterea deposuerunt. lib. 2. in consil. 225. Videtur mihi lib. 5. & in cons. 404. lib. 4.* Aret. *in consil. 71. colu. 1.* Deci. *in consil. 105. colum. 4. ad fin.* ideo licet communis opinio sit contra Bart. quod, vbi testis deposuit vnum extra iudicium, & contrarium deponit in iudicio, quod stetur secundo dicto iudiciali & solenni, vt supra ostendimus in argumentis factis pro parte aduersa, illud tamen non procedit, † quod dictum testis extraiudiciale esset iuratum, quia tunc tali testi non creditur, nec in primo neq; in secundo dicto, ratione periurii, ob quod repellitur testis de necessitate à testimonio, ita declarat Alexand. *in consilio 81. colum. 6. versicu. deposuit etiam dictum testis libro 3. & in cons. 154. colum. finali. libro quinto.* Corne. *in consilio 58. columna 2. post med. libro 1.* Felin. *in c. cum in tua. ante fin. de testibus.* Boer. *q. 108. col. 1. circa med. in 1. part.* Aufrer. *in decis. Tolosa. quæst. 116. in fi.* ¶ Simile videmus, quod licet credatur depositioni factæ in tortura, quando

25

testis varius † reperitur. *l. si postulauerit. § si a fine ganaerit.* vbi Bart. *ff. de adul.* Bar. *in l. eos ff. de falsis.* Bal. *in l. 3. C. ad legem Iuliam. de adult. & in l. fin. C. de quæst.* Rom. *in cons. 505. ante fi.* Alex. *in con. 63. l. eiusdem repetitum in consilio 251. li. 6.* illud tamen nõ procedit, quando testis esset periurus, quia contra tertium non creditur testi, etiam in tortura testificanti, quia ratione periurii est omnino inhabilis, ita declarat Deci. *in consil. 189. colum. 6. versu. nec obstat, quod supra.* vbi, quod licet in causa ciuili periurium aut infamia testis purgetur per torturam, & stetur dicto testis in tortura, secus est in causa criminali, quia si deponat in tortura cõtra aliquem, ei tamẽ non creditur allegat Bar. *in l. 1. in 6. C. de summa Trinit. & fide Catho.* ex qua declaratione res posita videtur extra omnem ambiguitatem, quia omnes testes contra eum deponentes sunt periuri vltra alia vitia quamplurima. ¶ Nam periuri repelluntur in ciuilibus etiam emendati, de delicto. *c. testim. de test.* Cor. *in consil. 21. colum. final. lib. 3.* quid dicemus in causa criminali, vbi probationes requiruntur luce meridiana clariores. *l. fin. C. de probatio.* Et istud est quod iura volunt, vt semel periurus ad iuramentum amplius non admittatur. *cap. periuri. vbi gloss. 22. quæst. 5.* Bal. *in Auth. at qui iurat. in princ. C. de bonis auth. iud. possid.* Deci. *c. quæstionibus. col. fin. de appel.* ¶ † Quod periurium quam graue sit flagitium, ostenditur ex magnitudine pœnarum, quas periuris leges imponunt. *l. si quis maior C. de transact.* videmus etiam periuriũ adeo esse odiosum legi, vt non admittatur periurus ad probandũ id in quo periurium committit. *Auth. contra eũ qui propriam C. de non num. pecun. cap. per tuas. de proba.* Paul. de Cast. *in consil. 463. In causa vertente coram egregio legum doctore. columna 5. circa fin. lib. 2.*

26

27

† Nam cognoscitur delicti grauitas ex grauitate pœnæ. *c. non afferamus. 24 question. 1.* glossa & Doct. *in l. 1. C. quæ act. non poss.* Bart. *in l. denia. ff. de accusa. gloss. in c. præposito. 27 quæstio. 1.* Bald. *in l. nemo in fin. C. de summa Trinitat. & fide Cath.* de quibus etiam periuriis præclare tradit Ioan. Sylua. *in tract. suo de vanis fic. quæst. 2. colu. 4.* immo quoad Deum, periurium est crimen grauius homicidio. Bart. *in cons. 217. Ad declarationem.* & beatus Thomas *secunda, 2. q. 98. art. 8.* disputat, an periurium sit grauius peccatum transgressione votinam debet iurans iuramentum sui in domino reddere, Matthæi 5. itaq; quomodo credet iudex testibus periuris, qui ipsi Deum inuocauerunt in falsum testem. Nam ad iuramentum religiose & mature accedendum est, idem testis debet veritatem super omnibus loqui † in tantum, quod si falsum deponeret, etiam super articulo impertinenti, diceretur periurus. Bald. *in Rubri. de confirm. tutel. cum quis. fin. in 4. oppo. C. de edict. diui Adr. tol.* quæ notat Alex. *in con. 28. col. 2. circa fin. lib. 6.* vbi, quod hoc procedit, licet deponeret testis per ecthum, Credit, quanto magis in istis testibus, qui de libertate, scit nega & affirmatiue periurium & falsum commiserunt. Et considerent magnifici domini iudicantes, quorum arbitrio indicia & probationes committuntur. *l. 3. § tu magis, &c. ff. de testi.* quanta sit habenda fides testibus tam vilibus, nulla tenentibus, & periuris, cum omne testimonii fundamentum à religione pendeat iuramenti, quæ religio nulla dici potest in testibus periuris, quia iuramentum periuri nullum est, nam præsumitur pro testibus solum ratione iuramenti. Sed ista præsumptio cessat vbi veritas in contrarium appareat, quia in claris cessant præsumptiones, quæ veritati cedunt. *cap. quicunq; 80. dist. c. illa 24. 15 quæst.* idem de [illegible] facit text. *in l. continuum. § cum ita. ff. de verbo. oblig. l. ille aut ille §. cum in verbis. ff. de leg. 3.* sed veritas splendidissima lucet contra istam præsumptionem, quia apparet quod isti testes iurantes religionem violatam habuerunt, periurium committendo, & æternæ salutis immemores, ergo iurantium ratione nullo modo eis credi potest, sed iudices respicere oportet in materia probationis ad notabile dictum Inn. Pontificis *in cap. tua nos. de cohabit. cler. & mulier.* † quod testibus, non testimoniis iudicandum est, intellige, non est considerandum quid testes loquantur, sed eorum personæ debent attendi an sint fide dignæ, quibus credendum sit, quorum etiam testium vitia latius infra examinabimus, & aperiemus, respondendo ad contraria. Ex quibus infertur quod ista indicia non sunt clara, nec certa: immo incerta penitus & obscura, quæ nullo modo probari possunt per testes eiusmodi omnibus modis inhabiles. ¶ Secundo principaliter dico, quod ista indicia non sunt verisimilia. Nam quomodo est verisimile quod vir facultatib. plenus, & qui opens suis laboribus & industria late diuitias comparauit, stultus adeo fuerit vt in principem suum deblaterare, & procaciter loqui ausus sit, idem in publico & coram tot testib. Nam mortalibus hoc natura insitum est, vt nihil inferior audeat aduersus superiorem, quod ipsum etiam in brutis videmus: nam leones & vrsi terrori sunt cæteris animalibus infirmioribus, ideo dicimus, quod vbi leo frẽdet, cætera animalia conquiescunt. Profecto qui putant verisimile esse, quod reus accusatus ausus fuerit de brochiis ad eum modum contra principem suum adeo excelsum, illud præsumunt quod prodigus esset personæ & ætatis, id est, quod vitam & bona discrimini vellet subiicere, quo quid absurdius? ideo cum istud verisimile non sit, præsumi non potest, nec debet, † quia non fiunt præsumptiones de non verisimilibus. Bald. *in c. 1. § si quis de feudo Guar. & in l. fin. col. 2. in vlt. not. C. de her. instit.* Socin. *in cons. 164. col. 5. vers. & sic magis est verosimile lib. 2.* Corn. *in cons. 156 col. final. circa med. lib. 3.* ¶ Ex alio non est verosimile, quod accusatus protulerit verba illa iniuriosa contra suum principem, † nam dolus committi non solet aduersus personam non maliuolam. Corn. *in cons. 63. col. 3. circa fin. vers. & ex quo aliam inn. lib. 3.* Rursus committi non solet sine aliqua causa. Corn. *in cons. 197. col. fin. lib. 4.* Sed princeps accusatum mulsus non erat, nec probatur quod ante illa verba fuerit in aliquo molestatus reus per principem, nec quod substulerit à principe datum aliquod, itaq; nulla causa mouere eum potuit ad prolationem eiusmodi verborum tam turpium. ¶ Tertio dico, quod non solum præsumptio non est contra reum accusatum, immo est præsumptio contra partẽ aduersam, id est, contra Nicolaum Tiromẽ dicta Morin, & magistrum Gerentonem Falconis subornatores testium ad deponendum contra ipsum reum accusatum. Primo considerandum testimonium Simondi Raffini in sua vltima depositione, qui accusatus cum magistro Roberto Perreti, per quem dixit se fuisse rogatũ de reuocando primam depositionem factam per inquisitionem, & interrogatus an quo loco fuit rogatus fuerit de reuocando. Respondit quod de quadam fenestra in publico. Consideret iudex prudentissimus an talia fieri soleant in loco publico & altis vocibus clamando & rogando ad fenestram. Etenim fieri consueuerunt talia in occulto & abscondito, à communiter accidentibus, † à quibus valet argumentum in materia probationis & præsumptionis. *gloss. in l. neq; natales C. de proba.* Bald. *in cons. 70. Apparent. col. 2. lib. 1.* vbi, quod in materia præsumptionum & coniecturarum est validum argumentum à communiter accidentibus. ¶ Alibi scribit Bald. *in cons. 35. In bonis fendat. ad fin. lib. 1.* quod ex frequentia & generalitate præsumitur verum esse illud quod frequenter & generaliter ita fieri consueuit, nisi probetur quod aliter factum sit. Sed frequentius & generalius immo semper delictum falsitatis clandestine fieri consueuit, ideo quomodo est verosimile, quod magister Robertus Perreti in talibus versatus & expertus; id est, circa scripturas & instrumenta, non ignarus, alieno tamen exemplo, quæ sit res, falsitatem admittere, ausus fuerit rogare aliquem de fenestra, vt testimonium suum reuocaret. Profecto qui id fuisse credat, & illud credat necesse est quod insanus esset, & plane furiosus qui flagitium & scelus tam grande in publico & palam tentaret. Quod omni prorsus ratione caret, † sed abhorret præsumptio irrationabilis. Bal. *in l. 1. § si vero Vs[illegible] fallat quis sit inuestit.* Soc. *in cons. 64. col. 5. vers. præterea præsumptio. [illegible]* Quæ consideratio tanto magis procedit, quia tendebat reuocatio ad vtilitatem [illegible], id est, accusatæ, & ideo non est verisimile, quod vellet magister Robert. Perreti salutem & bona sua in discrimen ponere, & vtilitatem alterius, † quæ [illegible]

20

21

22

23

24

charitas incipit à seipso. *l. præses. C. de seruit. & aqua. cap. si non licet. 23 quæst. 5.* ideo dicitur: Apibus ille canit, qui se plus diligit vllũ. *Bal. in consi. 119. Durante Petrum. col. 1. li. 1.* & dicit idem *Bal. in consi. 412. Visis actis. col. 1. post med. lib. 4.* quod charitas ordinata plus amat se in vngue pedis, quam aduersarium in vertice capitis. ¶ Quarto quod sit præsumptio contra subornatores, adduco testimonium quondam Iacobi Rocchiæ etiam antequam illud reuocauerit, sed quando deposuit contra reum accusatũ considerando huc 26 modo, † in facto proprio non præsumitur ignorantia. *l. si. ff. pro suo.* quod procedit etiam data longinquitate temporis, quando tale factum est notabile. *c. cum illorum. § circa. de senten. excommunicat. & c. quod dicitur. 16. dist. col.* Abb. *in consi. 3. col. 15. q. 17. lib. 2.* Roman. *in consi. 391. Vt proposita. col. 1. & in consi. 481. Præsentis. col. 1.* itaq; si ille testis Iacobus Rocchiæ fuisset rogatus & requisitus de reuocando suum testimonium, & ei pecunia ob eam causam fuisset numerata, verisimiliter recordari debebat de facto iam magno & notabili, & quantam pecuniam accepisset, sed ille testis in vna depositione dixit, quod acceperat testones quatuor ob causam reuocandi testimonii, deinde in alia depositione dixit, quod duos tantum acceperat. In qua varietate apparet, quod præsumitur fuisse subornatus cõtra reum accusatum ad ita deponẽdum: nam si ex veritate deposuisset citra subornationem, 27 verisimiliter constans fuisset: † quia veritati omnia consonant, nec aliud est veritas, nisi ipsa rerũ constantia & firmitudo, quæ est basis & fundamentum iustitiæ, qua virtute nulla præclarior. *Bald. in consi. 343. Examinanda sunt. col. 2. circa med. li. 1.* sed permittit Deus testes falsos variare, vt per talem variationẽ veritas prodeat ad lucem. ¶ Quinto arguitur subornatio, quia vir ille optimus, scilicet Nicolaus Thomæ dictus Morin facto appunctuamento inter do. Vppiæ, & ipsum reum accusatũ de causa furti, extraxit de sinu illas informationes, dicẽs de nihilo eas amplius proficere, ob id eas ipsas lacerauit. ex quibus verbis quod nihil amplius proficerent ex facto lacerationis, arguitur quod sumptæ essent informationes contra veritatẽ ad effectum solum, vt eo modo cogeretur reus accusatus ad ita transigendum & appunctuandum. Nam si ad veritatem receptæ fuissent informationes illæ, non est verisimile quod eas lacerasset tanquam inutiles & non amplius profuturas, imo Reip. & fisco erant profuturæ, & ipsi etiam laceranti procuratori fiscali, qui ex ea causa criminali multum lucratus fuisset verisimiliter. Itaque dicendo quod essent inutiles nec profuturæ, ostenditur non obscure quod receptæ essent contra veritatẽ ad finem tantum & effectum, vt cogeretur reus accusatus ad transigendum cum ipso do. Vppiæ patrono ipsius lacerantis. Rursus cũ esset lacerans procurator fiscalis, si illæ informationes veræ fuissent, nõ est verosimile, quod eas lacerasset in publico coram tot personis egregiis & nobilibus, ex qua laceratione incurreret crimen læsæ maiestatis & falsitatis, per supradicta dum arguimus pro parte contraria. ¶ Sexto fortiter ostẽditur subornatio ex testimonio nobilis Lud. Chaberti, qui deposuit se fuisse rogatũ per ipsos Nicolaum Thumę Morin & Geruntonũ Falconis parte alterius personæ ad deponendum contra ipsum reum accusatum, quod protulisset illa verba, licet illud nesciret, quibus respondit, quod nemini seruiret ad perniciẽ suæ animæ, & quod falsum pro nullo testificaretur, cui licet ostensæ essent literæ quædam nussiuæ parte rogantis, si ue eius, pro quo Morin & Falconis rogabant ipsum Chaberti, quæ tamen literæ ab omni suspicione alienæ posset inuentæ sunt, sed tamẽ statim fuerunt retractæ, ex quo dixit se nolle deponerẽ. In qua re plura considero. Primo, qualitatem ipsius testis, 28 quia nobilis, † cuius qualitatis ratione magis ei videtur credẽdum, quia pro nobilib. multum præsumitur. *gl. in c. illud. 40. dist.* & quæ ibi hir Iaf. *in l. si proximum. § sed si accepte. circa fi. ff. de condic. ob caus. post inno. Aret. & Ang.* & in terminis, quod plus credanir testibus nobilibus quam pluribus ciuibus vel rusticis, tradit *Bal. in l. testiũ. col. 3. C. de testib.* *Calca. in con. 9. col. 3. cir. med.* Secundo considero, quod est diuersi respectu testium, qui deposuerunt contra accusatum, ex quib. diuitis etiam præsumitur pretio, non sic præsumitur pro paupere, quia propter inopiam multi delinquerunt secun29 dum Ecclesiã. † & contra pauperes præsumitur, quod de facili corrumpi possint, non sic contra diuites. *Spec. in tit. de accusatore. col. 8. vers. item exceptatur quod est pauper. Abb. in cap. si quis. de sime.* Nam diuites si non amore Dei, saltẽ formidine amissionis bonorum difficilius adducẽtur ad iniuria delicta, iuxta illud Huratii: Oderunt peccare boni, &c. & quod testes diuites præferuntur pauperibus voluit *gloss. in l. 3. in princip. ff. de testib. Bar. in l.* illicitas *§ fin. ff. de offic. præsid.* Anchar. *in consi. 157. Summa prudentia. col. 2. in fin.* Calca. *in consi. 9. col. 3. circa med.* Dec. *in consi. 163. col. 4. circa med.* Itaq; cum dicti Morin & Falconis tentauerint corrumpere & subornare istum testem, licet nobilem & diuitem, multo facilius dicendum est ausos fuisse corrumpere & subornare alios testes viles nulla tenentes, & coquinos, vt Galliæ vtar vocibus. *Auth. multo magis. C. de sacrosa. Eccles. l. quãto magis. ff. de inreiur.* & cum arguantur ipsi Morin & Falconis mali in illa attentatione corrumpendi ipsum testem ita qualificatum & honestum, præsumptio est, quod æque mali & pessimi fuerint in eodem genere mali subornationis & corruptionis aliorum testium. *regul. semel malus. in sexto.* ¶ Confirmatur ista præsumptio, quia narratur, quod etiam alios testes voluerunt inducere ad testificandum contra veritatem, videlicet Arnoldum Rocchiam, Gulielmum Lancoetiæ, & Gulielmum Flandin, qui tamen recusauerunt deponere salutis amantiores. Ex quo istorum testium numero alia oritur præsumptio subornationis & corruptionis istorum Morin & Falconis, idest, quod subornauerint & corruperint testes qui deposuerunt. Nam si verum fuisset, quod reus accusatus verba illa locutus esset, quid opus erat subornatione & corruptione tot testium? Sed considerantes, quod veritas aliter erat, diffidentes eorum proposito iniquissimo ne effectum sortiretur, testes in numero tam multo quæsiuerunt corrumpere, & subornare, quasi ex tanta multitudine reatus eorum occultus fieret. ¶ Septimo præsumitur subornatio ex laceratione ipsarum informationum facta per Morin. nam præsumendum est, quod eas lacerauit conscius falsitatis, quod eas per falsitatem sumi fecisset, potius quam vt reo accusato beneficium faceret. Etenim si veritatem continuissent illæ informationes, non est verisimile, quod vellet se in periculum ponere vt reum alleuaret, maxime cum videret talem lacerationem ita palam, & tot, coram testib. fieri, cum, vt supra dixi, prima charitas incipiat à 30 seipso. Laceratio igitur postea † secuta declarat, qualis fuerit animus lacerantis in præteritum, & qualis fuerit informationũ veritas. *l. sed Iulianus. § quod dicitur. ff. ad Macedon. & l. cum quis ante. fi. C. de natur. lib. l. si quis alii & l. si quis adulterium. C. de adulter. l. si concubinam § rer. amotar. ff. rer. amo. l. Aurelius. § si testator. ff. de lib. lega. l. vxore § fin. & ibi notatur. ff. de leg. 3. l. sed si maritum. § fi. ff. quis & à quib. & cum per bellicam. 34. quæst. 2. ca. peruenit. 18. dist. c. à multis 44. dist. gl. in c. scribam. de præsum. & quod habetur in l. post hac. § 1. C. de bonis proscript.* per *Bar. in l. post contractum. ff. de donat.* & facit illud vulgatum: Exitus acta probat. *l. aut facta. § euentus. ff. de pœnis. l. rem non nouam. § fi. C. de iudi.* & in prima constitutione Digestorum *in fi.* & cuius finis malus est, eius præordinatio præsumitur dolosa. *d. l. si quis adulterium. C. de adult.* & ista coniectura seu præsumptio, quæ sumitur ex laceratione, sine dubio videtur procedere, quia ipse idem qui lacerauit, fuit author sumptionis earum, seu operam & ministeriũ præbuit vt sumerentur, tanquam procurator fiscalis, qui non ignorabat, quod non ex veritate receptæ fuissent, & quia concurrunt præsumptiones aliæ efficacissimæ ad idem tendentes. ¶ Octauo ad probatiunẽ subornationis & corruptionis iterum adduco testimoniũ illius Iacobi Rocchiæ etiam ante eius reuocationem, nam bis deposuit, quod fuerat requisitus de reuocando suum testimoniũ, & quod acceperat ob eam causam testones quatuor, & secundo loco deposuit de duobus. Ex quibus verbis suspicio est non breuis, quod fuerit subornatus & inductus ad ita deponendum eo modo. Nam si verum esset quod fuerat requisitus de reuocando suum testimoniũ, & quod accepisset ob eam causam pecuniam, oportet dicere, quod promiserit de reuocando, quia alias pecunia numerata non fuisset vt asserit, si promisisset de reuocando accepta pecunia, verisimile est quod reuocasset iuxta promissa, quod cum no fecerit, ostenditur quod subornatus fuit per dictos Morin & Falconis, aut pecunias acceptas saltẽ restituisset, cum sciret reum sibi cum vito esse, quem non deridere oporteret, maxime per talem testem vilem & nulla tenentem. ¶ Nono considero, quod iste Iacobus Rocchia, qui vltimo loco confessus est se testimonium falsum tulisse, fuit ob eam causam damnatus de falso, & impleta executio contra eum per mutilationem. Neq; reperitur quod de tempore executionis aut post vnquam lamentatus fuerit, quod iniuste ita fuerat damnatus. Profecto non est verisimile, quod si præ innocentiã damnatum se nosceret, illud in tãta ignominia tacuisset. Nam solent condemnati indebite palam profiteri iniuste sei damnari, quicquid aliter acta loquantur. Valet autem argumentum in materia probationis aut præsumptio-

nem

nis ab his, quæ communiter fieri consueuerunt, vt supra ostendimus, & quia naturale est commune omnium mortalium, vt infamiam quærant quacunq; ratione contegere, *argum. l. relca. ff. si quis omis. cau. test. & l. iusta ff. de man. vin.* ¶ Decimo considero, quod istæ informationes sumptæ fuerunt à personis malitiosis & inimicis ipsius rei accusati, intellige, per Nicolaum Morin, & Gentonum Falconis, seu ad eorum instantiam, qui erant seruitores familiares & negociorum gestores, saltem ille Morin domini loci, qui controuersiam & odium exercebat contra ipsum reum accusatum, ob causam seu litem quandam, prout latius ex actis apparet, ideo suspicio est contra tales informationes.

31 Nam † ad inducendum suspicionem contra officiales, sufficit inimicitia etiam leuis. Ioan. Andr. *in Addi.* Spec. *in tit. de offic. deleg. § superest. vers. item si est inimicus. & in c. o legitimæ. de app. lib. 6.* Bal. *in l. 32 fin. præscript. C. si contra ius vel vtil. pub.* † & adeo inducitur suspicio ex inimicitia, quod licet illa non sit capitalis, testis tamen inimicus non facit semiplenam probationem. Ancha. *in con. 149. In quæst.* 33 *quæ vertitur inter Marcum. col. 2.* & propter inimicitiam † domini, redduntur suspecti eius officiales, quia factum ab officiali censetur factum ab ipso domino mandante. *l. ita aut. § gessisse ff. de admin. tuto. regula. mrn. qui per alium.* Et quod notant Imo. & Doct. *in cap. insinuante. de offic. dele.* vbi si Episcopus est suspectus, & eius vicarius suspectus dicitur. Nam vbi caput est suspectum, etiam illi, qui caput verisimiliter sequuntur, dicuntur suspecti. & idem de illis quod de capite iudicatur, ob id propter caput collegii suspectum, totum collegium potest recusari. Bal. *in l. 1. col. 1. C. si rector prouin.* Abb. & Doct. *in c. 1. de iudi. facit text. in c. accedens. & l. t.* Dec. *in cons. 151. col. 8. vers. modo sic quod de cætero. & col. 12. vers. ad hoc. in quo tota difficultas.* Ias. *in cons. 16. col. 3. in fi. lib. 4.* vbi Ias. allegat text. *in cap. quod suspecti. 3. quæst. 5.* quod tamen intellige vt per Felin. *in d. cap. 1. de iudi.* ¶ Vndecimo oritur suspicio & præsumptio falsitatis assertarum informationum ex illa festinantia & solicitudine Morin & Falconis apud nobilem Ludou. Chaberti, Arnoldum Rocchiam, Gulielmum Iauanetix, & Gulielmum Flandin, quod 34 vellent testificari contra ipsum reum accusatum, † ex qua sollicitudine suspicio oritur. Bal. *in cons. 219. Ponitur. col. 2. li. 3.* Hippol. de Marsil. *in l. vnius. § fertur qui vltro. nu. 6. ff. de quæ. & dixi in cons. 154. col. 8.* in quo re duo maxime monere iudices debent. Nam si isti fuerunt rogati & instanter requisiti ad deponendum contra accusatum tanquam ferrent delictum ab eo commissum, postquam recusauerunt, cur non coacti fuerunt ad deponendum iuxta materiam, *extra. de test. & cogen.* si autem nesciebant, cur fuerunt tam instanter rogati? Secundum est fortissimum quod conti-35 deo. Nam pluralitas delictorum † non præsumitur nisi probetur, licet delictum illud sit reiterabile, iuxta no. *in l. eum qui. § in popul. ff. de iureiur. & in cap. cum Ioan. Frumit a. de fide instru.* Bal. *in cons. 378 Videtur mihi. li. 4.* Rom. *in cons. 449. Inquiritur. col. 1. vers. 2. quæ licet.* Corn. *in cons. 154. ad fin. li. 3.* Itaq; vbi illa verba iniuriosa prolata fuissent, quod plane negatur, per ipsum accusatum, semel tantum probarentur prolata & non pluries. Modo arguo sic, si semel tantum fuerunt prolata & isti testes requisiti, intellige, nobilis Ludou. Chaberti & alii supra memorati audiuissent illa proferri, nonne verisimile est, quod illi testes examinati primo loco per Nicolaum Chabroli, deinde per magnificum dominum Locum tenentem, & tertio loco per magnificum dominum Georgium de Sancto Marcello consiliarium Delphinalem, dominum Stephani, & de Vanansone, nominassent illos sic requisitos in contestes, sicut aliqui nominauerunt? Si igitur non fuerunt præsentes illi requisiti prolationi assertorum verborum, quare fuerunt rogati? Nam duorum alterum est necessarium, aut quod ita fuerint requisiti, quia sequentes fuerunt admoniti etiam eos fuisse præsentes, admoneri autem non potuerunt, nisi per assertos testes Susannæ, qui dixerunt audiuisse ista verba, aut est necesse, si admoniti non fuerunt, quod eos requisierunt ob causam falsi testimonii dicendi. ¶ Duodecimo considero in fauorem accusati testimonium Nicolai Chabroli, qui recepit ipsas informationes dum deposuit dici audiuisse à quodam magistro Ragleti, quod casus accusati etiam circa istas informationes erat appunctuatus, qui magister Ragleti de ipsis etiam conscius erat, ex quibus verbis ostenditur, quod istæ informationes erant quid connexum, & dependens ab illa lite, & causa ciuili, quod sumptæ essent ob causam & litem ipsam, & sic lis illa fuit causa firmendi informationes, quæ propterea processerunt non ex zelo iustitiæ, sed ex odio litis, in qua re confirmantur quæ diximus supra in decimo fundamento, intellige, quod sint suspectæ informationes ob causam odii & inimicitiæ, ob id motus fuit magister Ragleti ad dicendum, quod casus erat appunctuatus, quasi vellet dicere, causa informationum fuit illa lis tantum, non veritas delicti, qualitate cessante, cessauerunt & informationes, quia † sublato fundamento omnia corruunt. 36 *l. hæc enim. in fi. cum l. seq. ff. de aqua plu. arc. l. nam origo. ff. quod vi aut cla. Legi ff. de cen. ep. res mil. c. a cum Paulus. 1. quæst. 1.* quæ imo verba magister Ragleti sonare videtur, quod informationes nullæ essent, quo ad effectum. ¶ Decimotertio multum facit pro reo accusato fuga illius Nicolai Thomæ Morin procuratoris fiscalis, ex qua fuga indicium non leue factum est, quod sit conscius falsitatis informationum, quod teste subornauerit ad ita deponendum. Dolus † enim ex fuga arguitur. *l. impuber ff. de suspect. tutor.* 37 Bal. *in consil. 432. Casus talis est, an campsor. col. 1. lib. 1.* Alibi scribit idem Bald. *in cons. 254. Proponitur quod vxor. lib. 2.* quod fuga mariti vehementer adminiculatur, quod ipse vxorem interfecerit. late Docto. de fuga, *in l. admonendi. ff. de iureiurand.* Nam si confirmationes illæ veræ fuissent, & ex veritate receptæ, cum ipse Morin esset procurator fiscalis, facile veritatem defendere potuisset. Et quidem multo facilius, quod potuisset ipse reus accusatus contra falsitatem tueri, maxime quia non deerant ipsi Morin & amicitiæ & fauores amplissimi, aut saltem in temporis interuallo tam longo curasset dictus Morin veritatem informationum, si veræ fuissent, prodire in lucem. Sed sceleris conscius fugitiuus semper abfuit, & abest, nec coram tot tamq; amplissimis iudicibus sui audet copiam facere. Profecto si innocens esset, non ita 38 fugam extenderet: nam † qui fidem innocentiæ gerit, maximam habet securitatem. *l. si vel. omni. C. de iureiur. l. eum fratrem. C. de his quib. vt indign.* & maxima datur securitas ab alterius conscientia. Bald. *in consil. 176. Cæcilia in princip. & in consil. 355. Examinanda sunt. columna 2. lib. 1.* Et illud est quod canit Poëta irrefragabilis Horatius: Integer vitæ scelerisq; purus, non eget Mauri iaculis nec arcu. & *Psal. 25.* Iudica me domine, quoniam ego innocentia mea ingressus sum. & *Psal. 17.* Et retribuet mihi Dominus secundum iustitiam meam, & secundum puritatem manuum mearum retribuet mihi, quia custodiui vias Domini. Et maxime poterat innocentiam suam, si innocens fuisset, tueri apud senatum amplissimum, iustissimum, & æquissimum Gratianopolitanum, qui clementiæ & mansuetudinis commendatur, potius quam seueritatis aut inhumanitatis argui possit, cuius diligentia & cura exquirendæ veritatis tanta est, vt qui innocentes se vident, falsa testimonia nihil formident. quod ipsum exemplo compertum est in reo accusato in alia causa, in qua fuit in eum oppositum de falsitate instrumenti, super quo fuerat pronunciatum, & contra eum deposuerant testes aliqui, at videns innocentiam & agi causam apud senatum nunquam satis ornatum laudibus, intrepide petiit testes torqueri arrestum sustinens, e regione testes illi abfuerunt semper, & vocati senatus mandata contempserunt vsq; ad pœnam iuris declarationem inclusiue, quæ postea causa euocata fuit apud magnificos & amplissimos viros dominos delegatos, à quibus tamen nihilo minor expectatur iustitia, qua sunt fide, sapientia, prudentia, æquitate, & clementia. Itaq; vt eo reuertar, vnde discessimus, non possum adduci vt credam, quin dictus Morin præsens astitisset, si ipse in se innocentiam cognouisset, nam adiutores habiturus erat acerrimos veritatis & innocentiæ defendendæ tot & tantos iudices æquissimos, quorum iudicium non æque veritus fuit reus accusatus, qui ipse 39 fugam nunquam cogitauit. ob id sicut † præsumptio est contra ipsum Morin fugientem, ita præsumptio est pro ipso accusato qui non fugit, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. Digest. de his qui sunt sui vel alie. iuris. l. & si contra. ff. de vulg. & pupil.* imo facilius & fortius præsumendum est pro ipso reo accusato, quia nunquam fugerit, quod præsumatur contra fugientem. *arg. l. merito. ff. pro socio. l. Arrianus. ff. de actio. & obl. regul. fauorabiliores. ff. de reg. iur.* Itaq; si lex præsumit contra Morin fugitiuum, quod delicti falsitatis informationum conscius sit, quanto fortius præsumendum erit pro accusato, qui ipse nunquam fugit. ¶ Decimoquarto, quod reus accusatus nullo modo torqueri possit etiam quod isti testes qui de nouo examinantur aut repetuntur contra eum in tortura perseuerarent contra ipsum accusatum, ostenditur 40 sic, Reus torqueri † non debere ex inditiis accusatoris aut fisci, quando probationes ipsius rei sunt vel fortiores probationib. fisci, vel pares, aut in aliquo debiliores, ita in terminis torturæ tradit Alex. pater veritatis *in cons. 30. Io. si. in secunda dubio li. 7.* nam probationes rei semper præferuntur probationib. actoris, quan-

do sunt

do sunt pares, vel in aliquo inferiores, etiã in causa ciuili. Abb. *in c. ex literis. de prob. gl. in c. 1. cleri. 81. dist.* quanto magis idẽ dicendũ est in causa criminali, in qua pro rei [41] † defensione admittitur verborum impropriatio, iuxta nn. per Doct. *in l. 2. ff. si cert. pet. & in c. 1. item. extra. de test.* & imo ne reus puniatur, interpretantur verba secundum fictionem. Bal. *in cons. 28 in quodam instrumento. & in cons. 244. Dubitatur de quodam notario. lib. 1.* Paul. de Cast. *in cons. 186. In causa quae vertitur Pesti col. 1.* Eadem in proposito dico, quod probationes rei accusati sunt fortiores & efficaciores probationib. accusatoris, cuius testes omnes sunt periuri, viles, infames, & pauperes, quib. credendum non est, etiam cum tortura cõtra reum accusatum, vt supra abunde probauimus, & latius dicemus in responsione ad contraria. Sed pro reo sunt, & concurrunt tot & tantæ præsumptiones iuris late supra cõmemoratæ, quæ omnes & singulæ præsumptiones iuris regulis, & rationibus fuerunt comprobatæ. Sed iuris præsumptiones dicitur [42] † probationes liquidissimæ. gl. & Doct. *in l. licet imperator ff. de leg. 1. & in l. si tutor petitum. C. de periul. tut.* & sufficiunt etiã iuris præsumptiones etiam vbi agitur de impugnãdo aliquid, Paul. de Cast. *in cons. 281. In causa ista quinq. col. 2. l. 1. & in cons. seq. 131. col. 3. circa med.* imo sufficiunt iuris præsumptiones ad probationem delicti. Bal. *in cons. 364 quia quomodo. col. 2. l. 3.* vbi, quod ex plurib. præsumptionib. arguitur seu præsumitur reatus & delictũ, allegat text. *in capit. illo vos. de pigno.* vbi ex suis coniecturis arguitur crimen vsurarum. allegat etiã Dyn. *in l. 2. ff. de excus. tut.* idem no. Calca. *in cons. 1. col. 16 post. med.* licet non sufficiant vt capitaliter quis puniatur. Oldrad. *in cons. 197. Viso diligenter processu. col. 1.* Si iuris ibi præsumptiones sufficiunt ad impugnandum & condemnandum etiam pro delicto: quid dicemus vbi militant & concurrunt pro reo accusato ad eius defensionem. *argument. d. l. Arrianus & l. fauorabiliores & l. absentẽ. ff. de pæn.* Quinimo, & amplius dico, q̃ si pro reo accusato vna tantũ constaret seu militaret iuris præsumptio, [43] † esset illa tantæ potentiæ & efficaciæ, q̃ p. obationes fortiores essent necessariæ in accusatore. Abb. *in c. inter verisimile. ver. illum text. in 2. not. de præsum.* gl. & Doct. *in l. transactio. C. de trans.* Socin. *in cons. 263 col. 6. vers. 2. respondeo. li. 2.* Ias. *in l. si extr. cum. in 6. not. ff. de cond. ob caus. & in l. secundum. col. 5. ff. de ver. obl.* Dec. *in cons. 105 col. 3. in cons. 157 col. 5. & in cons. 177 col. 1.* & põdero quod loquuntur Doct. etiã in causa ciuili, à fortiori idem erit in causa criminali. *l. fi. C. de probation.* Sed quæso quas fortiores p̃bationes præstitit accusator, pro quo nullæ omnino sunt præsumptiones, imo plurimæ contra eum, & pro eo sunt asserti testes deploratissimi & omnino intestabiles. ¶ Præterea si talib. testibus agenda sit causa, habet & reus ipse accusatus testes [illegible] Antonium de Chio, & Antoni. Morelli dictum Aureoli defunctos, qui licet primo loco & minus solenniter examinati deposuerint contra reum accusatum, tamẽ secundo loco iudicialiter & solenniter repetiti contrarium deposuerunt, dicentes, se fuisse subornatos in prima depositione p. dictos Mutini & Falconis. Cui secundæ depositioni iudiciali & solenni magis est credendum, non primæ, quæ contra accusatũ non citatum fidẽ prorsus nõ facit: vt supra late probauimus, arguendo pro parte contraria, dum allegauimus communẽ opinionẽ esse contra Bar. *in l. eos. ff. de fals.* quia de prima depositione inualida non est curandum. ¶ Et si dicas istud supra limitasti, non procedere quando vtraq; depositio est iurata, quia tunc licet vna sit minus solennis, tamen non creditur etiam solenni & iudiciali, tanquam periurii. Respondeo, quod hoc modo consulendo etiam ista limitatio cõprehendit testes accusatoris, qui & ipsi sunt periuri, & sicut accusator vult se iuuare ista limitatione contra reum accusatum, illa etiam reo loquitur contra accusatorem, seu eius testes, quod non stetur eorũ depositionibus, & sic ita confutantur & eliduntur testimonia accusatoris sicut testimonia rei, consequenter in pari causa melior esse debet rei accusati conditio vt absoluatur. ¶ Rursus si talib. testib. idoneis credendum sit, dico, quod imo reus habet pro se plures testes & præsumptiones quam accusator, nam vltra illos duos defunctos, habet etiam testimonium Claudii Grosset, qui secundo loco iudicialiter & solenniter examinatus deposuit in rei accusati fauorẽ reuocando primam depositionẽ minus solennẽ, dicens, deposuisse eo eum modũ in illo primo testimonio non [illegible] per ipsos Morin. & Falconis, cui secundæ depositioni solenni & iudiciali standum est potius quã primæ non solenni, vt supra dicta. ¶ Non obstat quod iste testis [illegible] do contra [illegible]

cundam depositionem, & primam approbauerit, quia quando [44] † sunt duæ depositiones eiusdem testis æque solennes, statur primæ non secundæ. *c. si eum nobis de testib.* Inno. *in c. præterea. de testib. cogen.* & late dixi supra in argumento pro parte contraria. *n. 5.* ¶ Sed dicet aliquis, accusator habet pro se etiam testimonium illius Simondi Raffini iudiciale & solenne, cui videtur standum, per supradicta. Ad istud respondeo multis modis. Primo, quod staretur eius vltimo dicto iudiciali iurato & solenni, quãdo primum dictum non solenne in comitatu prouinciæ, non esset iuratum, sed quando est iuratum, dicitur periurus, ideo neutri depositioni creditur, vt supra dixi, limitãdo illam communem opinionem contra Bart. Secundo respondeo, quod illa communis opinio non procedit, quando [45] † primum testimonium licet minus solenne esset verisimilius, quia tunc statur verisimiliori etiam non solenni, ita Bal. & Panorm. *in c. literas. per illum tex. de præsumption.* Socin. *in cons. 253. col. 5. post med. vers. videtur & clarius lib. 2. & in cons. 92. col. 5 lib. 3.* Alex. *in cons. 127. col. 2. circa med lib. 7.* Addo Rom. *in consil. 403 circa med vers. Item limitatur ista conclusio.* ¶ Tertio respondeo, quod licet potius credatur dicto testis solenni & iudiciali, tale [46] † tamen dictum debilitatur per aliud dictum non solenne iuratum tamen, in tantum quod indicium non facit ad torturam propter periurium. ita in terminis dicit Baldus *in consil. 471. Ego Bald. libro 2. & in consil. 138. Vnum testimonio. libro tertio.* & sic Bal. amplectitur illam limitationem communis conclusionis contra Bartolum, quæ cõmunis conclusio est, quod stetur dicto testis solenni & iudiciali, non autem minus solenni. Nam vt supra dixi, illa communis conclusio non procedit, quãdo vtrumque dictum testis esset iuratum, quia propter periurium repellitur à testimonio. quã limitationem declarat & ampliat Bal. vt procedat etiam respectu indicii ad torturam. Ex quib. apparet, quod ista limitatio est verissima & necessaria, quia vt supra declarauimus, & in periuro non cadit testimonium aliquod deficiente fundamẽto, quod est iusiurandum. ¶ Et si dicatur, ista limitatio non videtur procedere, quando testis periurus testificaretur in tortura, quia tunc standum videtur depositioni factæ in tortura, vt superius tactũ est. Respondeo vt supra dixi, quod illa conclusio [47] † quod stetur dicto testis in tortura, procedit in ciuilibus, in quibus infamia testis purgaretur per torturam, secus in criminalib. ita limitat Dec. post Bart. per eum relatum *ind. cons. 189. col. 6. vers. non obstat, quod infamia* ex qua responsione res videtur clara. ¶ Secundo respondeo, quod Doctores, qui dicunt non credi testi periuro, [48] † etiam quoad indicium, loquuntur simpliciter & generaliter, siue testificetur in tortura siue non, ergo generaliter debẽt intelligi. *l. pretio ff. de Publicia.* & qua stante periurio, eadem videtur ratio siue deponat cũ tortura, siue sine tortura, nam vbi est periurus, iuramenti religio nulla in eo cõsiderari potest, ideo sine iuramento videtur deponere. Et cui dubium, quòd si testis deponeret etiam in tortura sine iuramẽto non probaret? Tertio respondeo, quod illa conclusio, quod stetur dicto testis in tortura, [49] † non procedit vbi dictum sine tortura est verisimilius, ita Socin. *in dicto cons. 253 col. 1. post med.* sequitur Dec. *in cons. 175. col pen. vers. 3. respondere potest. & ind. cons. 189 col. 5. et pen. vers. non obstat secundum dictum.* Sed in casu nostro dictum sine tortura est verisimilius ex tot coniecturis & præsumptionib. vrgentibus & efficacibus supra consideratis in fauorem rei accusati. ¶ Quarto respondeo, posito hoc veri præiudicio, quod standum esset depositioni factæ in tortura, tamẽ adhuc non esset indicium contra reum accusatum, nam accusator solum habet testimonium duorum hominum vilium, pauperum, detestantium, & omni ex parte defectibus laborantium, reus vero accusatus habet tot & tantas tamq; innumeras vrgentes & efficaces iuris præsumptiones pro se, quæ dicuntur probationes liquidissimæ, vt supra ostendimus, ex quib. omnino confutantur & eliduntur testimonia tam vilium personarum, & sic probationes rei adhuc tunc fortiores [illegible] probationibus (siqua dici possint) accusatoris, nam probatio [50] † potentior confundit probationem minus potentem. *l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. notatur in l. [illegible] ff. de [illegible]* Soc. *in cons. 266. col. 19. lib. 2.* Rursus prob[illegible] accusati, per tot & tantas cõiecturas etiam vehementes [illegible] efficaces, sunt magis claræ & certæ quam probatio[illegible] accusatoris omnino incerta fundata in testibus periuris & cont[illegible] ideo præualere debent probationes rei accusati. Soc. *in cons. 266. colum 19. & in cons. 270. col. 2. circa med. lib. 2.* & duorum adueclanorum plenior & certior probatio

batio prævalet. Bald. *in consilio 390. Tam profunde. column. 2. lib. 2. per text. in l. fin. C. de codi. deus Adrian. tollen.* Abb. scribit idem Bald. *in consil. 14. Precibus super quo. in fin. lib. 4.* quod in materia probationis potior est, qui clarius probat. hinc videmus, quod testes deponentes in specie, præferuntur testibus deponentibus in genere quia deponentes in specie loquuntur magis certe & clare. Inn. & Doct. *in ca. audit. in. de præscr.* ¶ Quinto respondeo quoad Claudium Grossen, quod imo prævalere debet eius testimonium sine tortura iudiciale & solenne, quia eo tempore infirmus † erat, & constitutus quasi in mortis articulo, quo tempore præsumendum est, quod memor esset salutis æternæ *l. fin. C. ad Iul. repe. c. sancimus. 7 q. 1. c. significauit. de homici.* Cuius infirmitatis ratione magis videtur credendum testi quam torturæ, nam per torturam confitetur quis etiam incogitata præ doloris impatientia, infirmi autem Christiani solent cogitare de transmutatione domicilii & animarum requie, nec tunc adduci possunt precibus, precio aut muneribus vt falsum deponant, quia putantes se morituros omnia ista facile contemnunt secundum Hieronymum, ideo infirmitas tortura quædam videtur spiritualis, & certior ac tutior ea, quæ fit per fidiculas & cruciatum corporis, sicut in simili dicit Socin. *in 2. consil. 153.* quod macramentum est tortura spiritualis. ¶ Et licet Bald. *in titulo de pace Constant. in versic. vasalli pro mer. ...* dicat, quod non omnis moriens est sanctus Ioannes Baptista, tamen à communiter accidentibus videmus, quod infirmantes magis quærunt salutem animæ quam bene valentes, ideo infirmitas corporalis plerumq; argumentat fortitudinem cordis *gl. in c. fundamenta. in ver. firmitatem de elect. lib. 6.* Hinc videmus † quod scripturæ mortui datur maior fides quam scripturæ viuentis, quia si scriptura vera non esset, non est verisimile, quod eam moriens ita dimisisset *l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab.* Paul. de Cast. *in consil. 134. In causa ser Ludouici Bertini. col. 1. ad fin. lib. 1.* Ias. *in rep. l. admonendi. col. 46. & col. 49. versi. item aduerte in prædictis. ff. de iureiur.* Pro his optime † facit quod Bald. scribit *in consil. 476. Testamenta. lib. 5.* vbi, quod confessio damnati ad mortem, quod vsuras extorsit, licet sit seruus pœnæ & testari non possit, fisco tamen præiudicat vt restitui vsuræ debeant, nec præsumitur facta confessio in fraudem fisci, nisi aliter probetur fraus, quia secundū Baldum nemo præsumitur mori cum mendacio & peccato. ¶ Ad idem adduco Calderin. *in consil. 25. in titul. de testa.* vbi, quod non præsumitur quis mentiri in vltima voluntate, & quod credi... ur cōfessioni rogati de restituendo incapaci quando ita confitetur in vltima voluntate. ¶ Alibi scribit idem Calder. *in consil. 15. col. 1. in fin. in tit. de vsu.* quod non est præsumendum, quod quis mentiatur in articulo mortis. & licet Barto. & Doct. *in l. si quis ingratus. §. si quis moriens. ff. ad Sylla.* velint non stari confessioni in articulo mortis, per quam detegitur turpitudo confitentis cum præiudicio alterius, puta, si iudex in articulo mortis dicat tulisse falsam sententiam, vel testis falsum testimoniū, & idem habetur *in cap. si. ut. de testibus* istud tamen non procedit concurrentibus aliquib. coniecturis etiam leuib. quia tunc statur tali confessioni, ita Curtius senior *in consil. 70.* & quod concurrentib. aliis coniecturis stetur tali confessioni voluit Barb. *in consil. 10. circa fin. lib. 4.* quem refert & sequitur Dec. *l. 1. colu. 4. in fi. ff. si cer. pet. in prima lectura.* Cor. etiam *in consil. 86. col. 2. post med. lib. 3.* quod testis dicens in articulo mortis se tulisse falsum testimonium, præbet maximam coniecturam veritatis: similiter Feli. de Setis *in consil. 8. col. 2. circa med.* quod non est præsumendū quē mentiri in periculo mortis, ob id, quod confessio in periculo mortis maxime probat. ¶ Ex qua consideratione infertur, quod etiam reus accusatus habet pro se testes illos duos Anto. Cluso. & Anton. Moreli defunctos in eadem voluntate, quæ durare præsumitur, *cap. maiores. de baptis. l. cum quis inuitatam. ff. de proba.* quorum mors sine alia reuocatione testimoniorū suorum vim minorem obtinere non debet quam tortura aliorum. Amplius mortuus est Iacob. Rocchia de falso punitus in corpore, etiam in eadem voluntate, & sic habet reus testimonia trium testium defunctorum in eadem voluntate, ex quorum morte fidei robur non modicum addi videtur dictis eorum. Et cum scirent & viderent ex eorum testimoniis reuocantib. priora testimonia, alios testes in discrimen adduci & fugitiuos abesse, tamen morientes nihil reuocauerunt, profecto si vidissent se falsum reuocasse priora testimonia, nō est verisimile quod illud tacuissent tanto tempore, in eam grauidis... aliorum testiū, ac etiam Mori. & Falc. ¶ Sexto respondeo, quod Doctores dicentes standum esse depositioni factæ in tortura, quando testis est contrarius, debent intelligi † quando solum obstat defectus contrarietatis, nam quando disputatur de aliquo, semper præsupponitur habilitas ex alio capite, puta disputatur, an legatarius possit esse testis in testamento, intelligitur & præsupponitur, quod aliunde extra causam legati sit habilis, quia si esset inhabilis, aliunde vltra causam legati frustra disputaretur, an legatarius testis esse in testamento possit *l. qui testamento. in princ. ff. de testa. capitul. 1. de æta. & qual. ubi si alius non obsta. capitul. quia diligentia. de elect.* de qua regula Deci. testum sæpe facit legendo & consulendo. In proposito quando Doctores dicunt standum esse depositioni in tortura ob contrarietatem testis, intelligi debent si aliud non obstat, & si aliunde sint habiles isti testes contrarii, adeo q obstat solum defectus contrarietatis: nam quando sunt † plura obstantia licet vnum tollatur, non censentur & alia sublata *l. si proficere in prin. ff. de condi. furti. facit text. in l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.* quæ iura ad hoc propositum allegat Pau. de Cast. *in consil. 30 Super puncto isto plura subtiliter. col. 2. circa med. lib. 1.* & nisi ita intelligamus istam materiam, sequerentur multe absurda & incōuenientia: nam pone quod fuerit examinatus contra aliquem testis inimicus eius capitalis, qui ob sui contrarietatem torquetur, dicemus ne, quod propter torturam tollatur etiam & purgetur defectus inimicitiæ. Rursus sequeretur, quod socius criminis deponens in tortura indistincte fidem faceret contra inculpatos si tortura purgat omne vitium. Dicam igitur prout in simili de antiquitate temporis dicere solet Corn. consulendo quod non † est omnipotens antiquitas temporis vt suppleat omnes defectus, ita dicit Corn. *in consil. 141. col. 3. in consil. 304. col. 7. ad fin. lib. 3. & in consil. 24. col. 5. vers. vide etiam lib. 4.* Eodē modo & à simili ista tortura non debet supplere omnes defectus testis sed cum torqueatur ratione contrarietatis, tortura debet supplere defectum ob quem facta est, & ad illum restringi, quia omnis dispositio restringi debet ad suam causam, *l. cancellauerat. ff. de his, quæ in test. del.* & sic quoquo versum se vertat accusator iste, nullo modo potest obtinere etiam respectu indiciorum ad torturam, quia nullas prorsus habet probationes, aut præsumptiones, aut suspiciones contra reum accusatum, & vbi (sine veri præiudicio) indicia aliqua considerari possent, illa funditus & stirpitus euelluntur, & eradicantur ex probationib. rei accusati fortiorib. plenioribus, clarioribus, magis verisimilibus & probabilib. ¶ Solū superest ad contraria respondere. Ad quæ licet ad bonam eorum partem satis ex præmissis responsum appareat, tamen ad maiorem declarationem respondeo in specie: & circa testes Claudium Grosseti, Simondum Raffini & Iac. Rocchiam, dico, quod nihil probant in fauorem accusatoris: nam circa Claud. Grosseti dico, quod probat potius pro accusato, pro quo primo loco solenniter deposuit, cui primæ depositioni solenni & validæ videtur standum, vt supra dixi, & maxime, quia valde infirmus ita deposuit, imo ratione infirmitatis augeri videtur fides depositionis non minus atq; per torturam. ¶ Nec dicatur † quod infirmitas impediat vires animi aut intellectus, quia licet corpus langueat, animus tamen non impeditur iudicium *l. 1. § ... ff. de va. ... c. 1. de renun.* & quod ibi Bald. imo constitutus in articulo mortis propter infirmitatem non impeditur testari *l. quoniam. & l. iubemus. C. de testa.* Rursus potest matrimoniū contrahere constitutus in articulo mortis. Alex. *in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posth.* Sed magis in terminis facit quod scribit Bal. *in cap. 1. in vers. vasalli nostri. col. fin. vers. q. ... de pa. Constan.* vbi cōcludit, quod constitutus in extremis potest examinari in testem, sicut potest facere testamentum, & idem concludit Bald. *in l. hac consultissima. col. pen.* & ibi Alex. *in l. C. qui testam. facere poss.* quæ omnia refert & sequitur Dec. *in cap. si pro debilitate. col. ... de offic. deleg.* ¶ Secundo respondeo ad istum testem, quod est contrarius & periurus, ideo omnino repellitur à testimonio, etiam quod diceret in tortura, per supradicta. Nec dicatur, quod saltē videatur admitti in hoc crimine læsæ maiestatis vbi inhabiles admittuntur. *l. in quæstionibus ff. ad leg. Iul. maiest.* quia respondeo, quod istud non videtur procedere, quando læderetur maiestas domini in verbis tantum, vt supra ostendimus in primo dubio. ¶ Secundo respondeo, quod in crimine læsæ maiestatis, licet dispensetur circa inhabilitatem personæ, non tamen † reperitur dispensatū circa inhabilitatem dictorum aut testimoniorum, quando in testibus esset contrarietas aut periurium: bene verum est, quod text. *in c. statuto. accusatus. § licet vero. de hær. lib. 6.* admitti testes periuros, qui celauerant veritatem, quando iudicibus manifestius appareret, quod ex

zelo

Digitized by Google

zelo fidei, non animi leuitate aut odii fomite reuelarent, quos prius celauerant. Sed iste zelus fidei non potest considerari in crimine læsæ maiestatis humanæ, maximè quando testis deposuit in tortura, in qua non zelus, sed cruciatus consideratur. Præterea retorqueo illum text. quia loquitur nisi aliud obsistat, & gloss. declarat, intellige, quia falsum deposuisset, & sic solùm admittitur periurus, quando esset periurium in tacendo veritatẽ, non quando in loquendo falsitatem, prout hic. ¶ Tertio respondeo, quod licet dispensetur cum testibus, in quib. sit aliqua inhabilitas, non tamẽ censetur dispensatum, quando essent plures defectus, quia vno impedimento sublato, non censetur remota alia. vt supra notauimus. Ideo videmus, † quod clausula generalis, non obstantibus, nihil operatur, quando plura reperiuntur obstantia. Bal. *in l. 2. col. pen. C. de fur. & in l. 2. C. de seruitu.* Iason *in l. fin. col. 7. ff. de const. prin.* Dec. *in cons. 502. col. 5. in 7. dubio.* & in terminis est text. *in d. c. cp. accusatum. §. licet vero. de hær. lib. 6.* Sed isto testis vltra vitium periurii & contrarietatis est vilis persona, nullius nonsis, infamis. Itaq; aut in nullo credendum est huic testi, aut si credendum sit, potius credi debet solenni depositioni quam valde infirmus fecit, licet contrarium diceret in tortura, per late supra adducta. ¶ Non obstat testimonium Simondi Rassin, eo iam quod in tortura perseueraret, quia abunde supra fuit responsum, & vltra iam responsa, dico, quod est suspectus ob fugam, quando audiuit falsitatem denudari, certe si innocens fuisset, fuga opus non erat, iuxta late notata supra circa fugam Nicolai Thomæ Morin. ¶ Non obstant depositiones illius quondam Iacobi Rocchie, antequam testimonia sua reuocaret, quia etiam ante reuocationẽ non probabat aliquo modo propter periurium & contrarietatẽ, quia primo dixerat numeratos sibi fuisse testones quatuor, & postea dixit duos tantum, sed testi periuro in vno, in nullo creditur, quia fides testis est indiuidua, maxime quia deierauit in eo, quod ad casum maxime pertinet, scil. in receptione pecuniarum. Inno. *in c. fraternitatis. de hær.* & late dixi supra considerando & notando pœnas periurii. ¶ Secundo respondeo, quod potius stari debet vltimæ suæ depositioni, in qua reuocauit præcedentia testimonia, arguendo à fortiori hoc modo, dicunt Doctores, 60 † quod in causa ciuili, si testis est sibi contrarius, torqueri debet, & statur depositioni factæ in tortura, vt abunde supra tetigimus, & sic tortura purgat infamiam testis in ciuilibus etiam in præiudicium tertii, quanto fortius purgari debet infamia per condemnationem & executionem. quando per talem reuocationem patitur se condemnari de falso & executionẽm in corpore fieri, an non exceptio eiusmodi torturæ par est: & si purgatur infamia per torturam vbi agitur de præiudicio tertii, quanto magis debet purgari, quando testis patitur se condemnari de falso, & condemnationem exequi in corpus cum tanta infamia ad fauorem tertii, de cuius innocentia & defensione agitur. ¶ Augetur fides vltimæ depositionis istius testis, quia mortuus est sine omni reuocatione dictæ vltimæ depositionis, ex qua morte † robur 61 multum additur ad fidem ipsius depositionis, quia mors fidem auget probationum: & vltra adducta supra adduco etiam Deci. *in cons. 42. col. 3. circa fin. ver. 6. & vlt.* vbi voluit, quod fides detur maior instrumento notarii defuncti quam viuentis, nam verisimile est, quod etiam mortuus fuit non reuocans fide instrumenti, quod illud verum esset. ¶ Simile videmus si ex testibus instrumentarius aliqui sint mortui, & aliqui viuant, qui deponunt cõtra instrumentum, iuuatur tamen & sustinetur instrumentum ex testib. mortuis. Dec. *in cons. 101. col. 2. vers. 4. considerandum.* Idem tradit Ias. *in l. 2. col. 2. in fin. C. de bon. poss. sec. tabul. per glo. in l. 2. in prin. in gl. 3. ff. quem. test. aper.* Idem tradit Bar. *in l. 1. in 3. lectu.* & ibi Doct. *C. de test.* Dec. *in c. 2. in 3. no. de fide instrum.* est verum, quod Iaso. & Dec. *in d. c. 1.* non loquuntur quando aliqui testes contradicerent instrumento, de quo nouissime tradit Boeri. *in sua decis. Burdegal. q. 178. nu. 19.* Ex qua declinatione infertur ad fidem aliorum testium defunctorum, qui deposuerunt in fauorem accusati, quorum mors sine alia reuocatione testimoniorũ tantum saltem operari debet, quantum tortura viuentium. ¶ Præterea cõsidero in istis testibus accusati, & accusatoris, quod testes accusati deposuerunt contra seipsos in dedecus eorum turpissimum, in fauorem alterius, testes autem accusatoris deponunt ad eorum commodum, ne falsi videantur, ideo magis videtur credendum illius tribus testibus, qui deposuerunt contra se ipsos, 62 † nam si magis creditur testib. qui deponunt contra personam cõiunctam, quia non est verisimile, quod deponerent contra coniunctum nisi ita esset veritas. *cap. literas. de præsumpt. facit gl. no. iunc. fi. in vers. infestem. de testib. lib. 6.* quanto magis credi debet testibus loquentib. contra seipsos. *arg. l. præses C. de serui. & aqua.* ¶ Ex alio magis videtur credendum testibus, qui deposuerunt pro accusato, quia deposuerunt de eius bonitate & innocentia, quod verba tam turpia nõ pronunciauerit contra principem suum, testes autem accusatoris deponunt de vitio accusati, quod imo ita locutus sit. Sed cæteris paribus præferuntur 63 testes † qui deponunt de bonitate alicuius, quia deponunt ea quæ sunt magis consonantia & amica naturæ. Bal. *in capit. in nostra. in prin. de testib.* Innoc. & Doct. *in cap. audita de præscr.* Abb. *in c. cum P. col. fi. de accus.* imo testes deponentes de bona fama alicuius præferuntur aliis testibus deponentib. de mala fama. Bal. *in con. 166. Proponitur quod ex quodam instrumento. in fin. lib. 2. in cons. 77. col. 2. lib. 3.* pulchrius idem Bald. *in consilio 402. Quæritur, an per solam diffamationem. column. 1. post med. libro 5.* Afich. *in consil. 253. in quæstione presbyteri circa fin.* Cor. *in consilio 209. column. fin. lib. 1. in cons. 176. circa fin. & in consil. 261. column. 9. libro 4.* ¶ Pro hoc optime & vrgentissime facit, quod singulariter voluit Bald. *in l. 1. circa fin. C. com. de leg.* vbi si vulneratus † inculpat aliquem, per quem se dicat 64 vulneratum fuisse, talis inculpatio inculpato non nocet, & tamen si exculpat, prodest exculpatio, vt exculpatus torqueri nõ possit, licet alia procedant indicia legitima ad torturam, quod dictum pro sing. refert & sequitur Ias. *ibi circa fin.* & idem Ias. *in l. de die. in princ. column. fin. ff. qui satisf. cog.* Alexan. *in consilio 24. column. 4. lib. 2. in consil. 124. column. 3. ad fin. lib. 6. & in consi. 30. circa fin. lib. 7.* Eodem modo dicamus magis esse credendum istis testibus exculpantib. potius quam inculpantibus, & per exculpationem tolli omnem præsumptionem in contrarium. ¶ Ex alio etiam magis videtur credendum testib. accusati, quia deponunt verisimiliora, ex his quæ supra præscripsimus, sed testes qui deponunt † magis verisimilia, licet pauciores sint numero, præfe- 65 runtur tamen aliis testibus plurib. numero. *l. ob carmen. §. fin. ff. de testib. c. in nostra extr. eo. tit. ubi. quia non ad multitudinem tantum. facit text. in cap. licet causam. de proba.* tradit Alex. *in consil. 27. column. fi. lib. 2. & in cons. 10. col. 5. lib. 6.* Curt. Senior *in cons. 74. col. 5.* Ias. *in cons. 13. col. 4. lib. 1. & in cons. 157. column. 5. in fin. lib. 4.* Deci. *in d. cap. licet causam. column. 7. in fin.* Corn. *in consil. 123. column. 2. lib. 4.* quanto magis credemus istis accusati testibus, quia vltra verisimilitudinem quæ pro eis est, sunt etiam plures numero, id est, tres, nam de Falconis curandum non est, vt infra ostendam, testes autem accusatoris sunt duo tantum. Præterea pro accusato sunt plurimæ atq; ipsæ vehementes & efficacissimæ iuris præsumptiones late supra † commemoratæ, ex quib. defectus testium ipsius accu- 66 sati ad integrum supplentur, ita Alexan. *in repet. l. fin. col. 20. versi. plus dixit. ff. de re iudica.* vbi hoc reputat notandum & tenendum menti. Facit q; quod pulchre scribit Veronensis *in cons. 38. col. 4. post med.* vbi, quod dictum vnius testis suppletur ex aliis præsumptionibus ad plenam probationem, per tex. cum ibi not. *in cap. cum dilectus. de succ. ff. ab intest.* & per ea quæ not. Bald. *in Rub. de contra. iud.* Alibi scribit Dec. *in l. 1. colu. pen. circa med. ff. si cert. pet.* quod probatiõ quæ per se non includit, satis est quod præsumptione iuris adiuuetur & comprobetur, allega: Bald. *in l. non hoc. column. fin. C. vnde leg.* simi: facit gloss. not. *in l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiur.* vbi quando testes sunt hinc inde pares, statur illis, pro quibus est aliqualis præsumptio, quam gloss. pro notabili refert & sequitur Veronensis *in consil. 60. column. 4.* Sed illam gloss. dicit sing. Calca. *in cons. 19. column. 3. in prin. & in cons. 100. col. pen. in fin.* dicit etiam valde notabilem post alios Doct. *in d. l. si duo.* ¶ Postremo dico in istis testibus, vbi causa accusatoris & accusati videretur dubia circa testes, quæ tamen ex præmissis clarissima facta est, in dubio testes accusati præferri debent testib. accusatoris. *glo. in d. c. clerici. 80. dist.* quam pro sing. commendat Dec. *in cons. 9. circa fi. & in cons. 109. column. 3.* quæ gl. procedit etiam si agatur causa ciuilis, quanto magis in causa criminali. Infertur ex prædictis, quod probationes rei accusati sunt pleniores & efficaciores probationibus accusatoris, quæ nullæ prorsus sunt & inualidæ, ideo quæstioni aut tormentis locus esse non potest. ¶ Non obstat testimonium illius probi viri Gerentoni Falconis, quia non deponit de aliquo delicto contra reum accusatum prout deponere nec potuit, quia non dixit, se præsentem fuisse alicui probationi iniuriosæ aut contumeliosæ, tantũ potuit testificari quod fuit præsens depositionib. illorum testium, qui deposuerunt in manibus Chabeoli, & potuit testificari, quod illi testes omnes deposuerunt contra reum accusatum, & hoc nõ nega-

tur.

tur, nam etiam reus accusatus fatetur, quod ita deposuerunt, per falsitatem tamen, imo testimonium illius Falconis de auditu illorum testium nihil curandum est, quia sicut † nũ creditur illis testibus, ita nec Falconi, qui ab eis tantum dici audiuit, ne plus credatur copiæ quam originali. *Authent. si quis in aliquo documento. C. eod.* & quia testibus non creditur quorum repelluntur. *ca. licet ex quadã. de testi. & ca. fraternitatis de her. & nullus 3. q. 4.* & quod notat Bart. *in l. admonendi. ff. de iureiurand.* vbi, quod scriptura priuata non facit fidem pro scribente, qui est author scripturæ, quia sicut non creditur viuæ voci scribentis pro se, ita nec scripturæ eius. Sublatis igitur testimoniis eorũ, à quib. Falconius dici audiuit, & ipsius Falconis testimoniũ necesse est vt corruat. Nam sicut illi testes falsitatem locuti sunt, ita & falsum ab eis dici audiuit: quatenus autem deponit, quod testes nõ subornauit, deponit in sui fauorem & exonerationem, & sic in causa propria, ergo non est idoneus. *l. omnibus. C. de testib.* & sane absurdissimũ fieret, quod si millies deponeret, etiam in tortura se testes non subornasse, quod ei crederetur cõtra reum accusatũ, cum non deponat, nec deponere possit de aliquo maleficio contra accusatum, sed solum de quadã exoneratione ipsius rei. Eadem ratio seu reprobatio militat contra Nicolaum Thomæ Morin, si testimonium simile forte redderet. ¶ Non obstat secundum argumentum de laceratione informationum, quia nõ probatur, quod accusatus mandauerit aut curauerit eas lacerari. Nec sequitur, transegit accusatus litem de furno, ergo transegit, vt informationes lacerarentur, quia ista consequentia est multum à diuersis, & separatis: diuersæ enim sunt causæ furni & informationum, vt per se patet, quia causa furni erat ciuilis & cum vna persona, causa autem informationum erat criminalis de alia re & contra aliam personam: imo de vno ad alterũ inferri non potest, etiam quod essent in ciuilibus, quia separatorum separata debet esse ratio. *l. fin. ff. de calum. & Pap. -- cum exuis ff. de minor. l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acquir. pos. l. si maritum. C. de don. inter vir. & vxo.* 68 ob id non probato aliquo † mandato ipsius accusati ad lacerandum informationes, factum lacerantis accusato nocere non debet. *l. seruus furiosi ff. de manumiss. l. ab ag. at. ff. de iur. at. l. fin. ff. qui & à quib.* quæ iura ad simile propositum citat Paul. de Castr. *in consil. 335 Laudatio in prin. lib. 1.* Facit regula iuris, quod alteri per alterum iniqua conditio afferri non debet. *& C. ne filius pro patre.* ¶ Plane si præsumptionibus agere & certare velimus, dico fortiores & efficacissimas multo esse præsumptiones eam lacerationem factam esse ob causam falsitatis, id est, quia falso receptæ fuerant. Nam si ex veritate sumptæ fuissent, non est verosimile, quod vnus procurator fiscalis vafer & callidus voluerit publice lacerare informationes de tanto crimine, vt prodesset alteri, & sibi noceret, seq; in periculum truderet tam anceps & magnũ, ideo causam lacerationis retorsimus supra contra accusatorem, dum pro reo accusato argueremus in quinto & septimo fundamento. Dicamus igitur, quod voluerit lacerans prodesse sibi, tegendo falsitatem, nõ sibi nocere & alteri prodesse. ¶ Alter etiam retorqueo fundamentum lacerationis cõtra accusatorem. Nam iura dicunt, quod præsumptio est cõtra lacerantem instrumentũ aut scripturam publicam, vt supra ostendimus. Itaq; præsumendum erit contra Morin, quod lacerauit, non quia ipse delictum illud læsæ maiestatis cõmisisset, sed quia falsũ eas sumpsisset informationes: dicere autem, quod lacerauerit, vt prodesset accusato, hoc modo non fieret præsumptio contra ipsum Morin lacerantẽ, sed contra alium, de cuius mandato lacerandi non apparet. Præsumendo igitur delictum seu confessionem delicti contra lacerantẽ, necesse est fateri, quod ipse lacerans deliquisset, cuius delicti conscientia informationes lacerauit, delictum autem aliud esse nõ potuit, nisi quia informationes ipsas receperit contra veritatem. ¶ Confirmatur ista præsumptio arguendo de parte ad totum. *l. quæ de tota ff. de rei vend.* sed in dubio quando potest fieri interpretatio, quod aliquid sit delictum & non sit delictum, debet sumi interpretatio quod delictum cesset. *l. merito. ff. pro socio.* Bart. & Doctor. *in l. non solum § sed vt probari ff. de oper. nou. nunc.* Eodem modo quando 69 potest fieri † interpretatio, quod aliquod delictum sit grauius & leuius, debet admitti interpretatio, vt iudicetur delictum leuius & minus. *l. prafet. & l. si de interpretatione. ff. de pæn.* Pro quo adduco Socin. *in l. cum quæritur. in fin. ff. de reb. dub.* vbi licet in his, quæ sunt de genere prohibitorum præsumatur dolus & factũ quid malo animo, tamen fit interpretatio vt delictum sit minus. Sed vltra Socin. adduco Aretin. *consil. 31. col. penul. vers. ad secundum. & in consilio 80. colum. 2. in fin. vers. & licet prædi. -- ostendat. & pro hoc text. in l. quoties nihil ff. de regul. iur. & in l. hæc autem ff. de susp. tut.* Ad idem adduco Feder. de Sen. *in consil. 44.* vbi, quod delictum præsumitur factum ea hora ex qua minor sequitur condemnatio. Modo si arguimus & præsumimus, quod iste Morin lacerauit istas informationes solum ob gratiam & vtilitatem ipsius accusati, præsumitur crimen læsæ maiestatis, si autem præsumimus laceratas fuisse informationes, quia falso fuissent receptæ, solum arguitur crimen falsitatis, quod est lenius quam crimen & offensio contra principem, imo talis interpretatio & præsumptio tanquam humanior & benignior admitti debet. Sed esto sine veri præiudicio, quod reus accusatus curasset lacerationẽ fieri, adhuc ex ea iudicium non fit contra reum accusatũ. Nam Doctores solum dicunt præsumptionem indicii ex laceratione contra lacerantem aut mandantem lacerationem fieri, & sic ex laceratione solum nascitur effectus præsumptionis, non plenæ probationis: apparet quia dicunt quod deferretur iuramentum parti ad supplementum probationis, quod deferretur post plenam probationem. *cap. 2. de proba.* Sed ista præsumptio non potest operari in re clara, † imo tollitur per contrarias probatio- 70 nes. *l. fin. in princip. ff. quod metus ca. & l. nuptura. in fin. ff. de iure dot. & l. si chirographum. & l. cum de indebito. § 1. ff. de proba.* Imo vna præsumptio tollit alteram, & fortior tollit debiliorem. *l. diuus ff. de restitu. in integr. l. non solum ff. de ritu nupt. -- & l. --* Sed probatio contraria fit ex testibus, qui reuocauerunt eorum testimonia, ex tot, tam multis, tam vehementibus, tamq; efficacib. præsumptionib. de quibus supra. ¶ Non omitto, verisimile non esse, quod accusatus curauerit informationes lacerari. Nam si vera fuissent quæ scripta erant ad ipsas informationes, illa celari non poterant ex tali laceratione, cum tot essent testes, qui deposuerant & alii assistentes examinationi, profecto tenue remedium occultationis erat illa laceratio. Præterea est ne verisimile quod passus fuisset eas lacerari in publico corã tot personis & testibus, ex qua laceratione ita publica delictum magis manifestum & publicũ fieret: iudicandum & præsumendũ est potius quod curasset illas informationes sibi tradi, quas ipse clam & occulte combureret. Ista igitur præsumptio, quod accusatus transegerit ob causam futuræ lacerationis, cum verisimilis non sit, est quædam falsitatis imago. Bald. *in l. 1. C. de seruis fugi.* ¶ Non obstat, quod ex ista laceratione crimen oritur falsitatis, quia fateor contra lacerantem aut lacerari mandantẽ, & sic contra Morin, sed non contra accusatum, quia non lacerauit neq; mandauit. Quinimo posito, nunquã tamen concesso, quod mandasset nõ posset ob id accusatus de falso condẽnari, quia illa falsitas nun nocebat neq; nocuit, cum tenor informationũ esset, quodammodo notorius, & postea probatus per testes eosdem, qui deposuerant, & alios: nec ipse accusatus negat quin testes ita deposuerint, sed dicit, quod falso deposuerunt. *l. damus C. de falsis.* ¶ Non obstat, quod ex tali laceratione inducitur crimen auxilii in maiestatem principis, quia respondeo, vt supra, quod non probatur laceratio contra accusatum, sed contra Morin tantum. ¶ Secundo respondeo, quod crimen auxilii considerari non potest in ipso accusato, posito & non concesso, quod lacerationis cõscius esset, quia hoc modo esset principalis delinquens & accessorius, quod esse nõ potest, consideraretur autem auxilium contra ipsum Morin. Sed de istis disputare non expedit, quia immunis & innocens est accusatus à vitio illo lacerationis informationum & delicti, de quo informationes loquerentur: & ex his absolutus sit secundus punctus huiusce consultationis, in quo veniã dabunt iudices magnifici si prolixius scripsi, nam causæ magnitudo ipsum hinc desiderat, vt ad integrum tangantur omnia. ¶ Venio ad tertium dubium, in quo considero, quod Iurisconsultus *in d. l. si non sit ff. ad legem Iul. maiest.* non ausus fuit declarare pœnam † contra maledicentes 71 principibus, aduertens ad lubricum linguæ quod ad pœnã trahi non facile solet. Nam extendere pœnam læsæ maiestatis ex facto ad offensionem, quæ verbis tantum fieret, inhumanũ & durum visum fuit Iurisconsul. Imperator etiam *in dict. l. 1. C. si quis Imper. maled.* pœnam maledictionis, quæ per dolum nõ ex lubrico linguæ fieret, noluit expresse taxare, ne forte pro verbis tantum aut durius quis plecteretur, aut ob pœnam molliorem occasio præstaretur principalem maiestatem contemnendi; ideoq; constituit dolosum & temerarium iactatorẽ ad principẽ ipsum, quem læsisset, esse remittendum. Princeps aũt ipse quam pœnam constituat, extra officium est aduocatorum. Nam lex

principi

principi dici nõ poteſt, qui ipſe leges ſubditis imperat, tam tamẽ principis, tam comis, lenis, ſuauis, tamq; tractabilis in ſubditos, ſententiam arbitriumq; mallem ego, potius quam ſcripti vindictam iuris. Abundans tamen fuit de pœna eiuſmodi ſcribere, quia offenſio verbalis aduerſus principem probata non fuit, ſcripſiſſe tamen nonnihil volumus, vt propoſita materia planior & facilior ad omnia fieret. ¶ Deſcendendum eſt nunc ad quartũ dubium, an probatum fuerit reum accuſatum principis maieſtatem facto aliquo offendiſſe: in quo dubio non arguendo ad partes ne prolixior fiam, & tædium tantis viris afferamus, puto concludendum, non eſſe probatum aliquod factum reſpiciẽs ad offenſionẽ læſæ maieſtatis. Nam poſito citra præiudicium veritatis, probaretur quod reus accuſatus miſerit aureos ducentum & quinquaginta ad matrem principis A. tempore quo princeps is erat ad hoſtis latus, non tamen ſequitur, ergo accuſatus ſciebat quod eſſet princeps A. hoſtis & inimicus eius principis & domini. Multi enim ſunt qui principi alicui aſſident, & tamen alterius principis hoſtes non ſunt, imo

72 antequam † puniatur quis tanquam pecuniam hoſti dederit, debet conſtare ante omnia quod ſciret ipſum eſſe hoſtem & inimicum domini, puta quia ſeruiret in armis aut conſilio cõtra dominum *arg. tex. in l. dum.* vbi Bart. *ff. de teſta. mil.* vbi ſtante ſtatuto, quod cõtra inſtrumentũ nihil opponi poſſit, conſtare tamen prius debet, quod illud ſit inſtrumentũ. Facit quod multũ in propoſito ſcribit Bal. *in conſ. 177. col. 2. lib. 3.* vbi antequam emphyteuta qui cecidit à iure ſuo, expellatur de poſſeſſione, conſtare prius debet, quod res ſit emphyteutica, & quod agens ſit dominus, quia iudici antequam probatũ aliquid ſit, mandare nihil poteſt, imo probanda erat qualitas ſcientiæ, quia in dubio præſumitur ignorãtia. *l. verius. ff. de proba.* ignorans † autem non

73 punitur. *l. ſi. [illegible] ab ord. fa. l. generali. C. de [illegible] l. 10. l. genero. ff. de infa. l. ex maleficiis. § longe minus. ff. de act. & obliga. l. cum ancillas. C. de incest. nup. l. quinquaginta. ff. de excuſ. tu.* Imo ſtatutum loquens per verba prægnantia & ampla reſtringi tamen debet, ne ignorans puniatur. Soci. *in conſil. 121. colum. 2. lib. 1.* Ideo quando quis agit contra aliquem quod aliquid prohibitum fecerit, debet articulari & probari quod ſciret illud eſſe prohibitũ. Roma. *in conſ. 473.* tradit Deci. *in cap. 2. de except. & in conſil. 128. col. 2. in fin. & colu. fin.* Sed vt dixi, non eſt bona conſequentia: ſciebat reus quod talis erat apud talem principem qui erat inimicus domini, ergo ſciebat quod etiam talis ſic exiſtens, erat domini inimicus, cum poſſet eſſe apud eum ob aliam cauſam, & non probat hoc eſſe, quod ob hoc contingat abeſſe. *l. non hoc. C. vnde legi. capitul. in præſentia de proba.* & licet poſtea ſcieuerit quod eſſet inimicus ex tali tamen

74 ſcientia † ſuperueniente puniri quis non poteſt. *gloſſ. in clemen. prima in verbo, ſcienter. de conſ. & aff.* ¶ Sed dicet aliquis, cum ille eſſet apud talem principem inimicum, præſumptio eſt quod eſſet inimicus, ideo antequã ſoluerentur pecuniæ, debebat reus inueſtigare an eſſet ille inimicus domini vel non? Reſpondeo,

75 poſito quod teneretur inueſtigare, ex tali tamen † omiſſione non poſſet puniri de dolo, ſed pro culpa. Bal. *in conſiliis 142. Hæc quæſtio. colum. 2. libro 4.* ideo quoties fit mentio de maleficio, intelligitur de maleficio quod committitur faciendo, non omittendo Bartol. *in l. aut facta. in prin. ff. de pœnis* Bald. *in l. fin. C. de crim. ſtellio.* ſequitur Iaſ. *in conſil. 49. colum. pen. circa med. lib. 1.* ¶ Sed iterum obuciet aliquis, antequam ſoluerentur ſeu mitterentur pecuniæ, fuit denunciatum ipſi accuſato ne mitteret, quia bona illius P. ſtatim reducerentur ad manus domini, ideo cum ſci-

76 ret † reductionem futuram, videtur fuiſſe in dolo. *cap. conſtitutus. de reſcript. & capitu. audita. de reſti. ſpo.* quæ iura ad hoc propoſitum allegat Anton. de But. *in conſil. 42. colum. 2.* Similiter arguitur dolus faciendo contra denunciationem ſibi factam *l. aut prætor. §. ſi quis particeps. ff. de his quæ in frau. cred. d. l. ſi fundum. C. de rei vend.* Reſpondeo trib. modis. Primo, quod de iſta denunciatione nõ apparet legitime, quia de ea deponit vnus teſtis tantum, & vox vnius vox nullius. *l. iuriſiurandi. C. de teſti. in §. in omni negotio. de teſtib.* ¶ Secundo reſpondeo, quod nõ eſt ita ſimpliciter credendũ ſic denuncianti, niſi probet veritatem denunciationis, pulchre Paul. de Caſtr. *in conſil. 258. Viſis & ponderatis omnib. colum. 2. libr. 2.* Corn. *in conſil. 329. colum. 5. lib. 1. & in conſil. 50. colum. fin. circa med. lib. 2.* ¶ Tertio reſpondeo, quod iſta denunciatio diceretur facta poſt pecunias iam miſſas, & ſic non releuat ſecundum Cor. *in d. conſ.* & ſi dicas, poterat nuncius reuocari, quia pecuniæ delatæ nondum erant, prout teſtis ille accuſato conſuluerat. Reſpondeo, quod ex hac omiſſione ſolũ argueretur culpa, nec de dolo ob cauſam omiſſionis poteſt puniri, vt ſupra dixi allegando Bal. *in conſ. 141. lib. 4.* & ex hoc apparet reſponſum ad dictum Ant. de But. *in d. con. 42.* quia loquitur quando quis ſciens futuram prohibitionem aliquid facit cõtra eam: ſed hic de tempore miſſionis pecuniarum nondum fuerat denunciatum accuſato de reductione illa futura, ſed demũ poſt miſſionem. ¶ Sed ponamus extra præiudiciũ veritatis, quod ſciret reus accuſ. P. A. hoſtem eſſe domini, adhuc dicit non commiſiſſe eum crimen læſæ maieſtatis, quia illa pecunia non fuit miſſa neq; ſoluta ipſi P. A. hoſti, ſed eius matri à qua reus accuſatus conduxerat bona princi-

patus, quæ † mater non poterat hoſtis dici, quia hoſtilitas non 77 conſideratur contra mulieres, ideo videmus, quod mulieribus ius vindictæ non competit. *gl. in c. 2. § hoc autem notandum. in tit. de his qui feu. da. poſſ. in glo. mag. in fin.* Ang. *in l. pro herede § fi. ff. de acquir. her. & l. 4. §. Cato ff. de verb. obl. in conſ. 67. & in conſ. 289.* & multum pondero, quod dicit Ang. *in d. conſ. 67.* quod ſtatutũ loquens in bannito, nõ habet locum in fœmina, in qua ceſſat ratio ſtatuti, nam banniti, qui ex forma ſtatuti offendi poſſunt, dicuntur hoſtes ciuitatis. Bart. *in l. amiſſione ff. de ca. dimi.* Iaſ. *in l. de pupill. § ſi in plurib. col. 3. ff. de ope. noui nun.* & hoc ipſa experientia compertum & exploratũ habemus, quia ſæuiente bello inter principes, mulieres tamẽ iure belli non capiuntur, nec patiuntur belli duces eas offendi, licet milites pleriq; mercenarii, & male feriati cõtrariũ obſeruent. ¶ Secundo conſidero, quod de tempore miſſionis illarum pecuniarum erat frequens & notorium commercium inter Gallos & Burgundos, qui inuicem mercaturam & negocia agebant manẽte bello prout ante bellũ, vt fuit probatum in decimo articulo articulorũ defenſionalium, ideo do-

lus aut culpa † imputari accuſato non poteſt, ſed id fecit, quod 78 alii paſſim conſueuerant facere. Bart. *in l. ſi pignore § fin. per illum tex. ff. de pign. actio. & in l. quod ſi fugitiuus. § apud Labeonem. ff. de ædil. edict.* Bal. in pulchro caſu *in conſ. 441. Quidam magiſter Grammaticæ. colum. 2. poſt med. lib. 1.* Paul. de Caſt. *in con. 413. Qui a ſocio. col. pen. poſt med. lib. 1.* Ancha. *in conſil. 348. Pro deciſione quæſiti col. 1.* Aret. *in conſil. 51. colum. fin. verſ. præterea vt in ſalbo* Corn. *in conſil. 28. lib. 3.* Iaſ. *in l. 1. in princ. col. 1. ff. quod quiſq; iuris. in l. 1. in princ. colum. 4. ff. ſi quis in ius vo. non obtemp. in l. domos. colu. 2. ff. de leg. 1. & in l. certi iuris. in quarto not. C. de iud.* Deci. *in conſil. 473. col. 2. poſt med.* & ſi alii eiuſdem patriæ ſponte conuerſabantur in comitatu Burgundiæ mercaturam & alios cõtractus ineundo, pecunias numerando, quid dicemus in reo accuſato qui non ſponte & voluntate ſua pecunias miſit, ſed ex neceſſitate præcedentis cõtractus iurati, nam iura magis & facilius ſubueniunt facienti actum ex neceſſitate quam ea volũtate. *l. ſi ſi [illegible] § ſi neceſſaria ff. qui ſat. cog.* ¶ Tertio arguitur in fauorem accuſati ex eo, quod Bald. ſcribit *l. 1. circa fin. Cod. de priuat. carcer.* vbi quod crimen læſæ maieſtatis non committitur,

niſi † quando principis maieſtas principaliter & directe offen- 79 ditur: quod dictũ pulchre exornat do. Albertus Brunus Aſtenſis *in conſ. 69. col. 1. circa med.* Et vltra Brunum in terminis noſtris adduco deciſionem And. de Iſer. *in tit. quæ ſint rega. in ver. bona committentium crimen maieſtatis. col. 9. ver. aduertendum eſt* vbi, quod interficiens conſiliarium principis odio ipſius conſiliarii, non odio ipſius principis principaliter, non committit crimen læſæ maieſtatis: idem voluit Bellamera *in conſil. 15. col. 5.* vbi, quod interficiens conſiliarios principis non vt tales, ſed alio reſpectu, non committit crimen læſæ maieſtatis: quod etiam voluit Guido Papæ *q. 344. in fi.* Adduco etiam deciſionem Sal. *in l. fallaciter. C. de abol.* vbi, quod prodens patriã non odio principaliter principis, vt ei ciuitas auferatur, ſed ob aliũ finem, non incidit in crimen læſæ maieſtatis: quod dictum refert & ſequitur Ang. de Aret. *in §. interdum. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. & in §. 1. Inſtit. de pub. iud.* Bartu. Veronen. *in conſil. 17. colum. 6. ver. præterea iſtud poteſt.* Ad idem adduco Calder. *in conſi. vlt. in tit. de accuſa.* vbi, quod debellans caſtrum eccleſiæ non odio ipſius eccleſiæ, ſed adminiſtratoris, qui caſtrum tenet, non tenetur de læſa maieſtate, ſed iſta pecunia non fuit principaliter & voluntarie miſſa ad cauſam alicuius offenſionis principis ſeu maieſtatis eius, ſed ob cauſam ſeruandæ fidei & implendi iuramenti præſtiti. ¶ Quarto non poteſt dici accuſatus beneficium aut auxilium tuliſſe hoſti, nam cum teneretur ad eam pecuniam ex fide iurata, eam

ſoluendo, non dicitur † beneficium contuliſſe, ſed debitũ exol- 80 uiſſe. *l. proximæ. ff. de ritu nup. l. ſi ſeruus fideicommiſſar. ff. de here. inſtit.* quæ iura in ſimili propoſito allegat Bald. *in conſil. 112. De generali. col. 1. lib. 2. & in conſ. 501. Verba Papæ. col. 2. lib. 5.* vbi reputat illas LL. not. ad hoc. ¶ Quinto arguo ſic, facilius impeditur, quid de nouo fieri

Digitized by Google

uo fieri quam vt factum tollatur. *l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris* vbi Ias. sed hosti, si durante hostilitate fides † detur, illa seruanda est. 23. q. 1. c. *innocens & 23. qu. 1. c. noli existimare.* Bald. *in cons. 358. licet latrunculus. lib. 2.* Bart. *in l. nam & seruus. ff. de neg. gest.* & in .. tradit Fulg. *in l. conuentionem. ff. de pactis.* quem sequitur Decius *in l. debitori. colum. 2. in fin. C. de pactis.* not. etiam Guido Papæ. *qu. 418. vers. sed quid de saluo conductu.* à fortiori seruari debet fides data ante hostilitatem: si fides seruanda est hosti, ergo reus accusatus non deliquit soluendo pecuniam debitam, vbi aperto hosti eam soluisset: quod tamen negatur. ¶ Pro hoc optime facit, quod scribit Abb. *in cons. 60. col. 1. lib. 1.* vbi si fideiussor soluit rebelli ecclesiæ quod promissum erat pacto nudo, repetit tamen quod soluit à principali, nec ei imputatur cur non opposuerit exceptionem pacti nudi principali competentem, quia licet opponi potuisset, verecundum tamen † erat opponere & fidem lædere, cuius verecundiæ & pudoris ratione excusatur fideiussor. *per l. quotiens ff. mandat.* Sed vltra Abb. allego Bart. *in l. pecuniæ. in fin. ff. de aliment. & cib. leg. & in l. si fideiussor. in fin. ff. de fideiuss.* Sal. *in l. placuit C. de iud.* refert & sequitur Ias. *in l. fideicommissum ff. de cond. ind. deb.* vbi tamen de Abb. mentionem non facit, & idem Ias. *in l. iurisgentium. §. si cum si ulla. col. 3. in tertia limitatione ff. de pactis* & *in l. non solum. §. morte. col. 20 ff. de o. et nou. nunc* & *in l. si stipulatum. col. 1. ff. de verb. obl.* quanto magis verecundum fuisset reo accusato venire contra stipulationem & religionem iurisiurandi, & adeo verecundiæ rationem iura habent, quod subeuntur aliquid facienti per verecundiam etiam modicam, puta dicit fœnerator athletæ, nisi te obliges ad vsuram petam abs te pecuniam in ludo, athleta metuens verecundiam, vt ne publice repetatur in ludo pecunia, se obligat ad vsuram. nam rescinditur promissio vsuræ officio iudicis, quia promissum ob causam verecundiæ dicitur promissum coacte & ex causa metus. *l. fin. §. pen.* vbi Bart. *ff. quod met. cau.* ¶ Sexto arguitur in fauorem accusati hoc modo, quando quis citatur eodem tempore simul & semel coram diuersis iudicibus habentib. iurisdictionem contra eum, tenetur † obedire maiori magistratui, non minori. *l. contra pupillum §. in quo ad mensa ff. de re iud.* .. *& c. cum parati, de appell.* sed accusatus citabatur à Deo, vt iuramentum redderet, & pecuniam promissam in termino solueret. Matth. *cap. 10.* Deut. *c. 5 c. & si Christum de iureiur.* ideo licet dominus temporalis aliud forte cogitaret, Deo tamen tanquam maiori erat obediendum. ¶ Septimo arguitur sic: Rebellis dici † non potest, qui per metum aut coacte quid facit. Bald. *in consil. 36. pro ..tur quod consuetudo contraria .. lib. 3.* vbi, quod talis dicitur rebellio passiua, non actiua. Abb. *in cons. 5. q. 6. lib. 1.* .. *in cons. 34.* Calcan. *in cons. 81 col. 2.* sed reus coacte dicitur misisse pecuniam inimico domini propter iuramentum, ita arguit Paul. de Castr. *in consil. 363. circa primum quæsitum videtur mihi dicendum. col. 1. circa med. lib. 2 per gl. ff. in l. g. si pecuniam. in verb. necesse. ff. de condit. ob caus.* sed pulchrius facit quod singulariter scribit Aretin. *in consil. 14. in quarto dubio.* vbi si quis contraxit per metum cum iuramento, si postea per plura tempora, & ex longo internallo impleat promissa, non censetur purgatus metus ex tali implemento, sed præsumitur secutum implementum coacte & metu incurrendi periurii. Ad idem facit quod scribit singul. Socin. *in consil. 133. colum. 1. circa fin. lib. 2.* vbi quod valet argumentum de iuramento ad torturam, quia iuramentum est quædam tortura spiritualis, sed cui dubium coactionem in tortura considerari? ¶ Octauo arguitur sic, illa pecunia erat promissa matri P. A. quæ ipsa bellum non gerebat, nec gerere poterat aduersus dominum accusati, ob id licet filius eius hostis esset, tamen ex inimicitia filii grauari † ipsa non debebat nec damnum pati, *vt in tit. C. ne fil. pro patre. l. ex duobus. in fin. ff. de negot. gest. l. 1. in princ. ff. de alim. in l. si pater. in princip. ff. de lib. caus. l. 3. in fin. princ. ff. de transact. leg. final. C. de censib. & cens. lib. 11.* Nec dubitem quin si accusatus non soluisset, & creditrix conuenisset eum coram aliqua ex curiis supremis Galliæ producendo instrumentum iuratum, quin inquam condemnatus fuisset reus de soluendo: & si opposuisset exceptionem hostilitatis, replicasset creditrix, ego fœmina hostis dici non possum, nec ex facto filii grauari ratione aliqua debeo, & vbi hostis essem, fidem iuratus dedisti de soluendo, ideo bellum à iuramento non absoluit. Bene fateor, quod si superior prohiberet debitori ne soluat, nó incurreret debitor periurium, quia in iuramento intelligitur excepta authoritas superioris. *l. fin. ff. qui satisd. cogan.* Imo etiam præceptum iudicis excusat à periurio, si iudex præcipiat debitori ne soluat. Feder. de Senis *in cons. 191. Ratio talis est, scholaris* vbi etiam Feder. quod iussus patris excusat filium à periurio. ¶ Nono arguit sic, non debet detegi vnum altare, vt † aliud contegatur. *c. si fidei. §. exterum.* vbi Bart. *C. qui pot. in pig. hab. c. cum causam. de probat.* facit quod notatur *in c. Apostolica. de donat.* imo non erat defendenda maiestas diuina contrauenicudo iuramento, vt maiestatis humanæ ratio haberetur, nec malum committi debet, vt fiat, quod bonum est. *cap. super eo. vbi gloss. penult. de vsuris* ¶ Decimo non adhuc reperi legem aut canonem, quod constante bello inter duos principes, subditi vtriusque liberentur à solutione debitorum, ideo qui contrarium dicit legem alleget, alias erubescimus † sine lege loqui. *l. illam. C. de collat. §. considerantes. in authen. de trien. & semis.* & dicit Bald. *in cons. 340 & premitto ad fin. lib. 3.* quod allegans ius, tenetur illud probare, iuxta illud, legem pone mihi domine. & *in cons. seq.* dicit, quod qui legem allegat, tenetur eam probare, siue se fundet in affirmatiua siue in negatiua. Iam quod expresse sancitum non est, superstitiosis non est inuentionibus præsumendum. *c. consul. ista quæst. 5.* Bene reperitur iure cautum, quod capta in bello iusto fiunt capientium, aut fisci. *l. dom. ff. ..* Ang. *in cons. 365 col. 2. in fin. lib. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 445. ..* *lib. 1* Calde. *in cons. 1 col. 1. circa m. d. tit. de treug. & pac.* sed hic captura & labor capientis consilerari non potest. Præterea ius permittens talem capturam non videtur extendendum, vt quis liberetur à fide data. ¶ Vndecimo arguitur sic, qui dicit accusatum commisisse crimen læsæ maiestatis, quia auxilium dederit hostibus domini, tenetur probare illud auxiliú legitime & concludenter, id est, quod illa pecunia soluta matri P. A. conuersa fuerit in damnum & præiudicium domini, quia probationes debent concludere de necessitate, maxime in criminalibus. *l. fin. C. de probat.* itaq; probandum erat, quod mater cui soluta fuit pecunia, eam misisset ad filium suum hostem domini, alias si mater expendisset eam pecuniam in suas necessitates, quod ista criminis, cum filio suo l. prouideret (vt aiút) quomodo dici potest latum fuisse auxilium inimicis domini? Amplius dico, si conuersa fuisset pecunia in vtilitatem inimici, adhuc reo accusato id nó obesset, cuius † initium bonum fuit & licitum, vt .. commutatum exolueret, ideo euentus postea secutus nocere non debet, quia causa principalis debet attendi. *l. fin. vers. ff. rer. amot. l. 2. §. 1 ff. vi bon. rapt.* Et quod per illam iura scribit Baldus *in cons. 319. de .. domino. lib. 2.* vbi si aliqui iusto modo se congregauerint, licet ex tali congregatione sequatur postea malum, non tenentur qui eos congregauerunt, quia satis est, quod initium fuerit licitum & ob causam bonam, pro quo text. *in l. quod ait ff. de adul.* vbi Bar. ¶ Duodecimo iuuatur causa accusati ex illo testimonio accusatoris, quod fuit denunciatum accusato vt nuncium reuocaret, ne pecunias ferret ad creditricem, cui accusatus respondit, quod reuocare nó poterat, quia fidé soluendi dederat, ex qua responsione non obscure ostéditur, quod putauit accusatus bene se agere, si fidem datam impleret: ideo quando sumus in his, quæ de sui natura prohibita † no sunt, prout est debitum promissum exoluere, qui id facit quod sibi licere putat, puniri non debet. Bald. *in cons. 151 tempore .. lib. 2.* Hier. Tort. *in cons. .. quod est post consilia* Ant. de Putr. *col. 8.* vbi allegat multa iura. ¶ Decimotertio facit, nam quælibet causa etiam bestialis, & iniusta excusat à dolo & à pœna. *l. eg. tur. ff. de lib. cau. gloss. in l. 1. in fin. ff. de abigeis in l. plag. C. ad legem Fabiam, de plagio* Quanto magis excusare debent accusatum causæ tot tam iustæ, tam legitimæ, ratione naturali & ciuili confirmatæ, etenim negari nó potest, quin bona fide soluerit vt iuramentum redderet, vt fidem promissam non læderet. Itaq, quod bona fide † fit, puniri non debet. *l. si creditor §. non decet. in verb. amouere. vbi gloss. ff. de acquir. her. l. quanto ff. de cond. & demonstr.* qua iura ad hoc propositum citat Paul. de Castr. *in cons. 105. in causa quæ .. ante. col. fin. lib. 1* ¶ Decimoquarto arguitur, in quacunq; prohibitione licet generali aut vniuersali † semper intelligitur excepratus seu seruatus actus, qui fieret ex necessitate. *L. .. ff. famil. hercisc. l. 1 ff. de fundo dot. l. pater filiummon princ. ff. de leg. 3* Paul. de Cast. *in consil. 183. in causa quæ ..* *col. 2 ad fin. lib. 1. & in consil. 405. ad confirmationem .. lib.* vbi stante statuto, quod mulier non possit obligari sine consensu propinquorum, non habet locum statutum in obligatione necessaria, quæ inducitur ex lege vel statuto, tradit Roma. *in consil. 280. præsuppositio.* Alex. *in cons. 215 col. 2 lib. 6* Socin. *in cons. 80. col. fin. versic. confirmatur, ibi si ergo, &c. lib. 4.* Ias. *in l. si vnus § pactus ne peteret. colum. 9 ff. de pact.* itaque prohibitio de non præstando aut

C con-

conferendo aliquid hostibus, non habet locum in præstatione aut collatione necessaria, quæ fieret ex obligatione & vinculo iuramenti. ¶ Et si dicatur, ita necessitas fuisset sublata ex reductione bonorum ad manus domini quam reus accusatus futuram sciebat. Respondeo, quod imo non probatur legitime ista scientia per assertam denunciationem, vt supra ostendimus. Secundo respondeo, si reus expectasset illam reductionem, periurium incurrisset finito autea soluendi termino, ideo non debebat expectare præceptum inferioris, per quam expectationem imperium contemneret sui superioris, id est, Dei omnipotentis, cui iuramentum præstitum soluere obligabatur, neq; ex reductione illa superueniente purgatum aut remissum fuisset periurium iam commissum, à quo solus Papa absoluit, nam vbi est probabile dubium † an debeat concedi absolutio vel non, solus Papa potest absoluere, iuxta not. in c. 2. cum contingat de iureiur. Alexan. in cons. 222. colum. 3 lib. 2 Socin. in cons. 115 col. 4. lib. 1 Corn. in cons. 71 col. 2. [illegible] vers. sit ergo conclusio lib. 3 Curtius senior in cons. 66 col. 17. in fin. Rip. in l. nemo potest col. 2 in fin. ff. de leg. 1. vbi loquitur in legato de latere quod relaxare non potest: & solum allegat illud in consilio Curtii senioris: à fortiori solus Papa poterit absoluere † quando non est dubium quod absolutio à iuramento concedi non debet, prout est quando quis periurium iam incurrit, vbi habetur in [illegible] de iureiur. & in l. [illegible] ff. [illegible]. Nec fuisset excusatus reus nô soluendo in termino, cui ad Deum tenebatur obligatus, si dixisset non solui ob futuram inhibitionem de non soluendo, nã respondere poterat, cur ante eam non soluisti, & sic non excusatur ex impedimento, quod illud poterat amouere & non amouit. regul. qui potest facere ff. de reg. iur. ¶ Pro hoc facit quod scribit Anchar. in cons. 285. [illegible] in [illegible] dubio vbi si vniuersitas erat obligata † ad soluendum certam pecuniam administratori tali loci, tum [illegible] [illegible] vniuersitatis debitricis sciebat, quod ille administrator strimerat ab officio administrationis [illegible], & tamen soluit, non absque illa scientia, quod per hoc non dicitur soluens in culpa: & tamen in casu Anchar. non [illegible] apponitur aliquod iuramentum, quanto magis non imputabitur culpa huic debitori, qui iuramento soluit in termino, [illegible] creditricem amouendam ab administratione bonorum locatorum. Rursus in casu Anchar. solum agebatur ciuiliter, an ille soluens esset liberatus, hic autem agitur criminaliter, [illegible] in causa ciuili culpa non ascribitur soluenti, quanto minus [illegible] criminali ne quis puniatur. ¶ Non obstat si dicatur [illegible] † superioris. [illegible] consequenter, quod fuisset reus excusatus, si [illegible] respondeo, quod illa [illegible] superior expresse aliquid iubet, secus [illegible], quia in illa generali non censetur velle quod [illegible] contra iuramentum, ita [illegible] in cons. 93 [illegible] à fortiori in casu nostro, vbi neque in genere [illegible] iussus aliquis superioris. ¶ Decimo [illegible] non solum dolus aut culpa imputari reo accusato [illegible], contra soluerit, imo vero dolus ei imputari [illegible]. Nam † dolus in eo arguitur, qui promissa [illegible] debet & [illegible] ff mand. [illegible] § sed an [illegible] Alex. in cons. 42 colum. 2 vers. [illegible] & [illegible] lib. 6. Corn. in cons. 16 [illegible] & in cons. 128 col. 1 [illegible] lib. 3. Poterit igitur credi [illegible] dolus obiicere si non soluisset, quia promissa [illegible] quatenus poterat: poterat autem ciuitare non [illegible] expectando [illegible] inhibitionem. ¶ Decimo octauo arguitur † eo modo, quo arguit Iurisconsultus in l. [illegible] ff. de [illegible] vbi gl. ff in verbo, quibus. vbi Iurisconsultus ad probandum, quod liberi non eximuntur à patria potestate ob furorem patris superuenientem, arguit hoc modo: in [illegible] quibus modis ius patriæ pote. soluitur, non reperitur notatus [illegible] modus furoris: ergo dicendum est causam furoris sufficientem non esse, vt eximantur liberi à patria potestate, & simili arguendi modo vtitur Iurisconsultus in l. obligationum fere. § [illegible] ff de action. & oblig. dicamus pariter & nos, in titul. quibus modis tollitur oblig. Inst. non reperitur notatus iste casus belli & hostilitatis, vt bello sæuiente inter principes, subditi eorum inuicem liberentur ab obligationibus antea contractis. Itaq; si lex hoc non dicit, nec nos debemus dicere. l. si seruum § non dixit [illegible] ff. de [illegible]. sciuisset enim lex hoc exprimere si voluisset. l. vnica. §. sic autem ad desiciendi. C. de cad. tollen. [illegible] inter [illegible] Nam lex bene sciuit exprimere & cauere, quod actus qui fiunt ex mera voluntate & liberalitate reuocentur ex hostilitate aut inimicitia superueniente, quomodo videmus in legatis. l. 3. in fin. ff. de adim. leg. & in donatione pura, quæ reuocatur per ingratitudinem. l. fin. C. de reuo. don. non sic voluit exprimere lex aut cauere in debitis necessariis, quorum diuersa est ratio. ¶ Sed dicet aliquis imo videtur cautum in iure, quod solui debitum non debeat ob hostilitatem superuenientem, arguendo † à fortiori. nam constante bello capta ab hostibus fiunt capientis, modo bellum sit licitum, per ea quæ habentur in l. in bello. & l. hostes. ff. de capt. si licitum est hostes prædari, à fortiori licere debet retinere debita, quia retentionis causa est fauorabilior. l. per retentionem vbi Bald. in 3. not. C. de vsur. l. in illis [illegible] §. [illegible] ff. de [illegible] & l. [illegible] § fin. ff. de bon. p. ff [illegible] Bald. in cons. 445 [illegible] colum. 2. lib. 2. Respondeo, quod præmissa non procedunt quoties ex prædatione hostium fides præstita lederetur, quia illa etiam hostibus seruanda est, vt supra dixi: & hoc sine dubio obtinet stante iuramento, quod seruari debet quoties obseruari potest sine interitu salutis æternæ. Sed velle in scire, nunquid anima debitoris interitura sit apud inferos manes, ex eo quod hosti iuramentum seruauerit, imo peritura si nô seruet dicenda est. Itaq; casus belli superueniens † non debet irritare debitum ab initio legitime contractum. l. [illegible] ff. de [illegible] C. de [illegible] & quod Bald. pulchre scribit in cons. 249. super eo quod [illegible] col. 2 [illegible] 3. vbi, quod legitime factum ab initio ex superueniente maleficio irritari non debet, allegat tex. in l. [illegible] C. de donat. inter virum & vxor. ¶ Decimo septimo arguitur sic, in fauorem rei accusati, homicidium est prohibitum ore Dei in decem præceptis Moysi traditis, & quod sine dubio videtur delictum multo grauissimum quam si debitor creditori soluat quod debet, & tamen videmus, quod homicida non punitur † nisi homicidium per dolum committat. Bald. in l. [illegible] col. 4 C. qui [illegible] Bal. & Salic. in l. 2. C. de nox. Paul. de Castr. & Alex. in l. & si seuerior. Cod. de [illegible] & idem Paul. in cons. 277. in [illegible] col. 1. lib. 1. Ias. in l. [illegible] col. 3. ff. de legibus in l. ex qua [illegible] colum. 10. ff. si quis in ius voc. non ierit [illegible] §. 1 ff. ne quis eum, qui. in l. in actionibus colum. 6 ff. de in litem iur. & in l. [illegible] §. [illegible] colum. 5 ff. de oper. nou. nun. Dec. in c. [illegible] colum. 4. post med. in 1. & 2. lect. [illegible] & in cons. [illegible] causas autem excusandi à dolo in crimine homicidii infinitas pene [illegible], quidem in [illegible] libros & volumina [illegible]: ob id videmus, quod principes veniam homicidii donant quoties tractate & appensate non committitur. Sed causæ & rationes tam multæ tam vrgentes, tam vehementes, tam [illegible] explicatæ, an non [illegible] possunt accusatum à dolo excusare, imo & à culpa [illegible] & quæso aduertant iudices æquissimi iustissimique, an debitor conductor, qui locanti mercedem soluit [illegible] per dolum id fecisse dicatur, vt dominum maiestatem offendat, vt hostibus eius beneficium conferat, siquidem [illegible] necessaria [illegible] alieni, non liberalem adeo egisse, vt pecunias proprias alii opulentiori donaret? Claudite iam riuos pueri, sat prata biberunt. Secundum crimen principale opponitur reo accusato, quod vsuras egerit, seu exercuerit. sed tenendo opin. Bald. in l. improbum. C. ex quibus [illegible] cessaret ista accusatio de vsuris. nam voluit Bald. quod vsurarius † non puniatur aliqua pœna criminali de iure ciuili, quo iure vsuræ non prohibentur, imo permittuntur, ideo quod sic lege permittente pœnam non meretur. [illegible] C. de adult. nec [illegible] secundum eum, quod vsurarius puniatur aliqua pœna criminali, sed pœna imponi non debet, nisi lex expresse dicat. § cum igitur [illegible] de [illegible] Bald. [illegible] C. de secun. nupt. de iure autem Canonico solum quæritur salus animæ, ob id solum [illegible] vsurarium: & hanc opinionem Bald. [illegible] defendit Dec. in c. [illegible] fol. 170. & idem Dec. in l. [illegible] § [illegible] licet Corn. in cons. 19. & in cons. 158. colum. 2. lib. 3. teneat contrarium. ¶ Sed quicquid sit circa hanc opinionem, non videtur probatum, quod reus accusatus vsuras commiserit per testes † dicentes vsuras soluerunt, aut quod inierunt cum reo accusato contractus vsurarios, quia videntur suspecti deponentes ad commodum eorum. Bald. in l. [illegible] C. de testam. vbi in terminis loquitur. sequitur Alex. in cons. 72 col. 4 & in consil. 107 col. 2. lib. 1. sed vltra Alex. adduco Anch. in cons. 89. [illegible] de consti. col. 2. vers. sed in quæst. nostra. Bald. etiam in dict. leg. [illegible]

sequi-

sequitur Iaf. *in conf. 78. col. 3 ante med. lib. 3.* Idem voluit Aret. *in conf. 82. falsum super quo. col. 2. vers. pro cuius declaratione.* vbi Aret. quod in criminalibus repellitur testis de cuius commodo tractatur, etiam in consequentiam, in ciuilib. autem licet admittatur, non est omnino integer. ¶ Reperio tamen quod Bald. *in conf. 61 verba Bart. circa fin. lib. 5.* voluit tales testes fidem facere, quando deponunt in fauorem tertii non ipsorum. *§ legatarius in. ff. de testam. cum sim.* idem & latius voluit Ang. de Castellione inter consilia Bald. *in conf. 405. Ego Angel. lib. 1. quod est repetitum in consil. 10. lib. 5.* idem tenet Abb. *in conf. 113 col. 4. vers. nec obstat, si dicatur lib. 1.* licet idem Abb. *in conf. 81. col. 1. lib. 2.* firmare non audeat, & quod tales testes probent vsuram, voluit Calder. *in consil. 6. in tit. de testibus.* Posset forte dici, quod in ciuilibus admittantur tales testes, sed non in criminalibus, sed quicquid sit de hoc casu ex aliis sequentibus satis defendi videtur causa accusati. ¶ Præterea narratur & in facto proponitur, quod isti contractus passim & indistincte fieri consueuerunt, quæ † consuetudo excusat: ita in terminis tradit Bart. *in l. qui sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de adil. edict.* refert, sequitur & confirmat Dec. *in d. consil. 170. colum. 3. ad fin.* sed vltra Dec. allego Bald. *in l. vnica in tertia quæstione. C. de his quæ pœna nom.* refert & sequitur Iaf. *in l. 2. col. antepenult. in quarta quæst. C. de summa Trinit. & fide cathol.* sed vltra Iaf. adduco Abb. *in consil. 15. column. 1. ad fin. vers. quod vltra. lib. 1.* vbi ad excludendam præsumptionem vsurarum consuetudinem allegat regionis: idem voluit Oldrad. *in conf. 207. vniversis. in fin.* Cald. *in conf. quarto. in fin. tit. de vsur.* & dixi *in conf. 145. colu. 3. post med.* Pro quo facit quod Bald. scribit *in conf. 476. ille qui dicit. lib. 3.* vbi, quod communis vsus loquendi excusat quem à blasphemia, de quo per Iaf. *in l. 3. §. iurare. col. pen. ff. de iureiur.* Et illud dictum Bald. sequitur etiam Socin. *in conf. 119. col. 1. ad fin. vers. reperio tamen quod Bald. lib. 4.* Nec moueatur quis, quod talis consuetudo valere non debeat tanquam contra ius diuinum, quia fateor quod non valet, vt excusetur quis apud Deum, valet tamē respectu pœnæ temporalis, ne puniatur quis in hoc mūdo, vt Iaf. declarat *in d. § iurare* ex quo fundamento res videtur clara. ¶ Vnum non omitto in hac materia circa illam opinionem, an vsurarius possit puniri criminaliter. Nam vltra fundamenta Decii pro opin. Bald. considero vnum fundamentum, quod videtur peremptoriū & inuincibile: nam Corn. vult, quod vsurarius possit puniri crimine stellionatus, 104 sed hoc non videtur verum, quia vsura committitur & † exercetur contra scientem, quia scienter quis se obligat & contrahit, sed scienti dolus non committitur *l. domum. § simili quoq. modo. ff. de contrah. empt. l. 1. in fin. ff. de alt. emp. l. cum donationis C. de transact. l. nemo videtur fraudare. ff. de reg. iur. regula, sciens. in 6.* & quando dolus committitur in scientem, non potest quis de dolo puniri etiam crimine stellionatus. Bald. *in conf. 250. præsupposito statuto. lib. 1.* ¶ Secundo contra opinionem Corn. videtur aliud fundamentum efficacissimum: nam quoties dolus commissus contra aliquem purgari potest actione ex contractu in quo dolus 105 interuenit, cessat actio † de dolo, nec punitur dolus criminaliter *l. eleganter. in prin. ff. de dolo.* Bald. *in consil. 15. ad euidentiam. libr. 1.* Paul. de Castr. *in consil. 411. viso facto & dubio. colum. 1 circa med. lib. 1.* sed vsuræ possunt repeti condictione indebiti, vt habetur *in c. Michael. de vsu. in cap. debitores. de iureiur. & in cap. si quis. 16. quæst. 6.* tradit Abb. *in conf. 34. ante fin lib. 1. & in conf. 81 in vltimis verbis lib. 2.* vel potest agi à contractu vt declaretur nullus & vsurarius, & sic competit aliud remedium à iure canonico introductum, ob id actio de dolo videtur cessare. ¶ Et si dicatur nonne erit inconueniens & absurdum, quod vsurarius maneat impunitus, respondeo quod periurium non videtur crimen leuius vitio vsurarum, & tamen dicit lex iurisiurandi contempta religio solum Deum vltorē habet. *l. 2. C. de reb. cred.* Rursus videmus, quod multa quotidie peccata admittimus, etiam capitalia, pro quib. tamen etiamsi verificarentur, pœnas non damus, sed vltioni diuinæ reseruātur. Quæso, luxuria nonne prohibetur iure diuino in decem præceptis. Non mœchaberis. Item de iure ciuili nonne prohibetur ad capitis pœnam, *vt in tit. ff. & C. de adult.* & tamen per consuetudinem contrariam, seu dissuetudinem abrogata est pœna illa. Nonne luxuria potest esse ita noxia & perniciosa atq; vsura, si cogatur maritus prolem alienam educare vxore adultera, cuius adulterium indicare non possit. Pleraq; alia sunt vitia grauissima, quorum tamen ex vsu quodam communi, breuissima cura est vt puniantur, & diuinæ tantum vltioni reseruentur, prout idē videmus in blasphemia contra Deum, Christum, Virginem & Sanctos, pro qua tamen neminem adhuc vidi pœnas vsquam dedisse, licet frequēs in ore sit in partibus certe nostris. Quæ tamen blasphemia an non æque interdicitur iure diuino atque vsura? imo primum illud est omnium præceptum: Vnum cole Deum. Hæc tamen nō ideo scribimus, quod vsurariis auxilio esse velim, & eis vsuras prosequendi occasionem præbere, sed magis hic placet Bal. opin. & sequacium, propterea quod non dicitur probatum quod reus accusatus contractus notorie vsurarios fecerit diuersos ab aliis, sed tales, qui scil. prohiberi videantur, ab aliis tamen passim & vulgo celebrantur, ob id optimum videretur si primo inhiberentur omnibus contractus eiusmodi sub pœnis grauissimis. Audio tamen pœnam esse certam pro vsuris cōstitutam per statuta Delphinalia, à quorum verbis non videretur recedendum. *l. 1 § si is qui nauem. ff. de exercito.* Etenim negari non potest, quin vsura crimen dicatur, licet non æque graue vt furtum aut rapina. Feder. de Senis *in consil. 18 in princ. in consil. 22 in princ. & consil. 73 a. in fin.* nec saluus fiet vsurarius. Psalm. 14. *Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram.* Et Psal. 54. *Et non defecit de plateis eius vsura & dolus.* Et Ezechiel. *cap. 18. ad vsuram non commodauerit, & amplius non acceperit vsuram & superabundantiam non acceperit.* Et non solum saluti suæ odiosus est vsurarius, sed aliis etiam in bonis est noxius, iuxta illud Psal. 108. *Scrutetur fœnerator omnem substantiam eius, & diripiant alieni labores eius.* Ideo satius esset vsurariis pœnas luere in hoc sæculo, quam animarum dispendia æterna sustinere. ¶ Tertium crimen obiicitur accusato, quod expenderit quosdam testonos Ferrariæ supra eorum valorem, sed breuiter expedieudo hunc articulum, quia nihil in effectu considerandum est, quod non accusatur quod expēderit falsam monetam, cuius materia esset adulterina, vel quod talis moneta in patria Galliæ expendi fuisset prohibita, at solum accusatur quod plus debito expenderit. Ad quam obiectionem respondeo multis modis. Primo, si cursus illius monetæ non erat tam altus pro quanto fuit expensa, & si recipientes monetam fuerunt in eo decepti, poterant actione ex contractu dolum illum purgare: nam si vendebant bona accusato, pro quibus accusatus precium certum promittebat, si illi testoni numerati secūdum verum valorem aut cursum communem non ascendebant ad precium constitutum, poterant agere actione ex vendito ad solutionem precii, ideo ob eam causam non potest agi de dolo criminaliter. *d. l. eleganter. ff. de dolo.* & dixi supra allegando Bald. & Paul. de Castr. *in consiliis.* ¶ Secundo respondeo, quod ipse accusatus receperat illos testonos Vercellis ad rationem decem solidorum pro quolibet, ideo non videtur † in dolo aut culpa, si eos pro tanto exposuit, & si in causis aut negotiis alienis non magis prudens aut diligens fuit, quam in suis propriis. *§ fin. I. ff. pro socio ... § non tantum ff. famil. hercisc. l. socius in socio ff. pro socio.* 105 Facit quod Dec. pulchre scribit *in conf. 473 col. fi.* vbi, quod culpa, non imputatur custodi seu depositario alienæ pecuniæ, si illa furto subtrahitur, quando in eodem loco erant etiam pecuniæ propriæ ipsius depositarii aut custodis, quæ similiter fuerunt subtractæ: itaque si contrahentes cum accusato fuerunt decepti, illud factum non fuit ex dolo accusati nisi passiuo, quia ipse accusatus ad eam rationem seu valorem monetam illam acceperat, quinimo iacturam fecit in illa moneta non breuem, nam quos testonos accepisset pro solidis decem, bonam eorum partem ad valorem minorem exposuit etiam ad solidos sex aut quinq; tantum. ¶ Tertio respondeo, quod narratur cursum & valorem extrinsecum dictorum testonorum variatum fuisse in patria Galliæ, vbi expendebantur quandoq; maiori valore & quandoq; minori, neque cursum habuerunt & limitatum, ideo probādum erat precise & limitate de tempore, id est, quod tempore quo fuerunt expositi ad talem valorem, puta ad solidos octo vel decem, solum exponebantur communiter ad rationem minoris valoris: nam vbi quæstio est in tempore, illud probandum est præcisum, certum & limitatum. *gloss. in l. cum actum. ff. de negot. gest.* Bart. & Doct. *in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. nou. nun.* Rursus probandus erat valor extrinsecus illorum testonorum secundum Bart. *in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam.* quod communiter tantum valebant, & communiter tanti expendebantur & expendi solum poterant habētibus notam qualitatem dictorum testonorum: nec sequitur, aliqui exposuerunt de dictis testonis ad breuiorem valorem, ergo erant illius valoris tantum, quam tamen probationem ad modum legitimum non factam esse puterim: & si probatio illa valoris requiritur in causis ciuilib. quid dicemus in criminalibus, & cum valor ipsorum testonorum

[illegible] difformis, difficilis est probatio illius quantum valerent. [illegible] vbi, quando contractus [illegible] simpliciter probatur ex Rubric. [illegible] quando [illegible] & vario modo [illegible] pond. [illegible] quod licet contrahentibus se inuicem [illegible] in precio & valore [illegible] *l. in causa. l. 2. §. [illegible] ff. de* [illegible] *locat.* & sic potest contrahens rem valentem [illegible] vendere pro sexginta [illegible] possit, ergo ex tali [illegible] † quis non debet cum fiat lege permittente. *l. Grat.* [illegible] alias enim [illegible] contrahentes [illegible] quod esse non debet. *l. 1. C. de his qui veniam etat. impet.* [illegible] reo accusato exponere illos testonos, quorum [illegible] quanto maiori valore potuit. Et nihilominus [illegible] absurdissimum & inconuenientissimum, [illegible] *C. de resc. vend.* & actionis redhibitoriae [illegible] ex titulo aedilitio reduceretur ad causas [illegible] accusatos semper [illegible] possent contra venditores [illegible] quod rem vendiderunt vltra legitimum & moderatum valorem, quo quid absurdius: & illud est quod ab initio [illegible] nihil esse, prout re vera nihil [illegible] & hoc [illegible] incertitudine & varietate valoris [illegible]. ¶ Quantum [illegible] accusato imponitur, quod ipse Vasallus [illegible] subditos male habuit & tractauit ob [illegible] mandeber. Nescio an probatus sit tractatus [illegible], tamen ex hoc non ita simpliciter & indistincte

108 [illegible] priuandus est, sed prius praecedere † debet trina monitio [illegible], quod [illegible] bene tractet cum comminatione, quod aliter [illegible] priuabitur, textus est *in cap. 1. cum gloss. de nud. [illegible]* [illegible] *§. [illegible] & in Clem. 1. de vita & hon. cler.* Per quae ita declarat & concludit Iason *auth. qui rem. [illegible] C. de sacros. eccl.* [illegible] *in [illegible] feud.* Curtius Iunior *in cons. [illegible] colum. penult.* [illegible] notabilia congerit in hac materia per totum [illegible] Bertach. *in [illegible]* [illegible] *vers. 64* sic vltra Ias. & Curtium, quod scribit [illegible] *fi. 149.* [illegible] vbi quando agitur de priuatione [illegible] semper requiritur monitio, allegat Bald. *in* [illegible] *C. de [illegible].* ¶ Ego etiam in hac materia puto [illegible] esse, quod etiam praecedente trina monitione [illegible] priuandus sit vasallus feudo. Nam Doctores [illegible] debere, debent intelligi in

109 [illegible] & proprio, quod est † quando gratis conceditur: [illegible] venditum [illegible] non dicitur feudum proprie, sed [illegible] *vers. [illegible]* [illegible] *C. de oper. lib.* [illegible] vbi quando feudum precio venditur, [illegible] feudum, ideo [illegible] non potent priuari [illegible] ex quibus alii vasalli feudo vero & proprio [illegible] Ias. *in l. [illegible] colum. 5. vers.* [illegible] *in l. [illegible] colum. 14.* [illegible] *C. de iure emphyt.* Dec. *in cons. 391.* [illegible] itaque licet vasallus possit priuari feudo proprio [illegible] tractat, secus tamen in feudo improprio, quia in poenalibus non sit extensio de casu proprio ad [illegible] *§. haec verba ff. de negot.* notatur per Doct. *in leg. si* [illegible] *ff. solut. matrim.* Pro hoc adducat quod scribit Bald. *in cons. 300. colum. 2. lib. 5.* vbi quod princeps [illegible] tollere iurisdictionem acquisitam praescriptione [illegible] praescribentis, secus igitur sentit si iurisdictio acquisita esset pecunia & ex contractu. ¶ Et pro hoc vltra alios [illegible] & adduco text. qui in terminis videtur. *in §. sed & ma[illegible]* [illegible] vbi si dominus sit asperior contra seruum, adeo quod eius saeuitia sit intolerabilis, non ob [illegible], quia nemini ius suum detrahi debet, dicit [illegible] iubetur dominus seruum suum venundare bonis conditionibus: ex quo text. clarissime videtur explicari haec difficultas, quod dominus non priuetur iure suo, imo ne quidem vendere cogatur seruum sibi subditum, nisi saeuitia sit intolerabilis [illegible] quam aequum sit. Itaque argumento illius tex. [illegible] accusatus feudum pecunia emisset, non esset priuandus iure suo ob [illegible] subditorum, quia in re sua quilibet [illegible] & arbiter, etiam in abutendo. *l. sed & si lege. §.* [illegible] *de petitione haereditat.* tamen quia Reipublicae interest [illegible] quis re sua male vtatur, cogi posset ad vendendum feudum bonis conditionibus in casu abusus intolerabilis. Diuersa

est ratio in feudo proprio, quia illud est gratuitum beneficium, quod facilius reuocatur. *l. [illegible] C. de reu. don.* & qui priuilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate. *l. si quos C. de [illegible]* [illegible] Bald. *in cons. 19. colum. 3. lib. 4.* non sic dicam [illegible] quod rem suam nec [illegible]

110 tur quis amittere propter abusum [illegible] contrarium. *§. sed creator* & [illegible] loquatur [illegible] tamen & eadem ratione dicendum videtur in subditis, qui † seruidici possunt, licet non plene. Bald. *in l. [illegible] ff. de [illegible] fruct.* & dicuntur subditi [illegible] obedientiam tanone fidelitatis quam praestant. Bald. *in [illegible] cons. 410. [illegible] verum dominum. colum. 2. vers. dominorum autem [illegible]* ita Bald. *in l. 2. §. [illegible] ff. de his qui [illegible]* vbi, quod propter nimiam crudelitatem potest [illegible] iurisdictio, post Gulielm. & Cyn. argumento [illegible] text. respondeo, quod illud procedere inco, [illegible] vel alio [illegible], secus [illegible] quia tunc non bene [illegible] argumentum ex illo text. qui non vult quod auferatur [illegible] dominium a domino, sed quod cogitur vendere. Guid. [illegible] Papae, *quaest. 62.* dicit, quod de stylo curiae Parlament. [illegible], vt subditus atrociter grauatus a domino in carcere vel alias de persona, eximatur [illegible] a iurisdictione & subiectione talis domini [illegible] baronis. ¶ Addo quod subditi non [illegible] domino, quando intolerabiliter eos opprimit. Bald. *in [illegible] 4 [illegible]* refert & sequitur Curt. Iunior *[illegible] 174. circa fin. lib. 5.* ¶ Quintum scelus [illegible], quod sal vendiderit contra prohibitionem domini. Sed illa excusatio labefactatur simul cum aliis, quia intelligo quod prohibitio domini loquitur de negociante circa sal, sed reus [illegible] non fuit negociatus in sale, † quia conducens

111 [illegible] non dicitur mercator. Bart. *in l. legatum in princ.* [illegible] *ff. de leg. [illegible]* Alexand. *in l. [illegible] in princip. col. 6. vers.* [illegible] ¶ Secundo respondeo, cum excusatus conduxisset omnia bona & iura P. A. & in [illegible] bonis inuentum fuerit [illegible] materia bona ad sal in quodam [illegible], potuit ex iure conductionis sal illud alienare, quia non principaliter neque expresse contraxit super sale, imo super eo non fuerat cogitatum, sed illud fecit in consequentiam praecedentis contractus locationis [illegible], nam multa permittuntur in consequentiam, quae principaliter non permitterentur,

112 videmus enim quod dolus de futuro principaliter remitti non potest, & tamen in consequentiam remittitur. *l. si vnus. § illud. ff. de pact.* & iudex, qui de causa [illegible] principaliter cognoscere non potest, cognoscit tamen incidenter & in consequentiam. *l. 4. C. de iud.* & ibi Ias. [illegible] plurima bona similia adducit, & idem Ias. *in l. [illegible] quia statutum ff. de acquirend. hered.* & quod scribit Alexand. *in cons. [illegible] colum. 14. vers. non obstat septimum [illegible]* vbi, quod non inspicitur quod euenire potest, quando intentio disponentis directo ad illud non intendit, semper enim inspicitur quod principaliter agitur. *l. [illegible]* [illegible] *ff. de [illegible]* sed intentio principalis accusati non fuit circa sal, ad quod ne quidem fuerat cogitatum. Ad idem adduco quod scribit Nellus de S. Gemin. *in tract. [illegible] secunda temporis. quaestion. 13.* vbi, quod pro delicto graui quod committitur in consequentiam, non punitur quis tanquam de dolo & poena ordinaria, sed pro culpa tantum, puta si volens occidere bannitum transcendat muros, non enim transcendit muros principaliter, sed in consequentiam, vt bannitum occideret: quod dictum pro not. refert & sequitur Ias. *in cons. 137. colum. [illegible]* hic tamen dico non solum cessare dolum, sed etiam culpam, vt ex praemissis apparet. ¶ Tertio respondeo, quod [illegible] conductor successit in locum & ius locantis bona, & quia persona locans habebat iura regalium in territorio suo, ideo † sicut locans poterat de illo

113 sale ad libitum disponere, ita & conductor habens causam ab eo, cui locantis iura concessa erant. [illegible] & quod in conductore Ecclesiae scribit Cald. inter consilia Bald. *in cons. 454. ad praedicta [illegible] lib. 1.* alias sequeretur quod fuisset coactus conductor sal illud pro derelicto habere.

114 ¶ Quarto respondeo, quod prohibitio domini † extendi non debet ad bona seu sal, quod esset extra territorium domini, extra territorium dico, sic informatus a parte, considerando tempus contractus, & quod eo tempore obseruabatur, iuxta late not. *in l. 1. Cod. de sum. Trinit. & fide cathol.* Bald. *in cons. 467.* *Ioannes de Albingana in fin. lib. 1. in consilio 131 circa praedicta volumen. 2. lib. 1.*

& in

Digitized by Google

& in consil.119. factum proponitur. colum.2.lib.3. Alexand. *in consil.26. lib.1* Corn. *in consil.85 colum.4. & in cons.162.colum.1.ad fin. lib 3.* & maxime non extendi debet ista prohibitio ad sal, de quo agitur extra territorium, quia in conductore fraus cōsiderari non poterat, quod accepisset sal extra territorium causa fraudandæ prohibitionis, cum sal illud inuenisset in bonis suis seu ab eo conductis ex fortuna quadam insperata. ¶ Quinto respondeo, 115 quod prohibitio † domini generalis de non faciendo aliquam negociationem salis, non debet extendi ad sal proprium ipsius conductoris inuentum & perceptum in bonis conductis, sed debet intelligi, quādo quis principaliter emeret sal, vt illud reuendat lucri causa, per tex. *in c. nullus.88.dist.* per quem tex. ita di- 116 cit Abb. *in cons.6.in fin.lib.2.* vbi stante statuto, † quod pro negociatione bladi, vini, olei & similium soluatur gabella, non tenetur quis soluere gabellā pro venditione vini, bladi, olei, & aliorum in prędiis suis collectorum & perceptorum, quia eiusmodi venditio non dicitur negociatio: & illud dictum Abb. refert & sequitur Dec. *in c.1. Ecclesia S. Mariæ. const.fin. vers. limita nisi clericus. de const.* Ias. *in l.cætera.§.si quis ad opus.col.2.ad fin.ff.de leg.1.* ¶ Sexto prohibitio domini in dubio debet intelligi sine præiudicio tertii. *l.2.§.merito. & §.si quis à principe ff.ne quid in loco publ. l.nec auus C.de emancip.lib. cum simil.* ideo prohibitio domini debet interpretari, quod voluerit impedire ius quærēdum, ne quis faciat quæstum aut lucrum super negociatione salis vltra formā prohibitionis, non autem debet intelligi, quod voluerit præiudicare tertio in iure iam quæsito, sed locanti erat quęsitum ius & dominium salis existētis in stagno suo & in territorio suo, ideo ipse locans non censetur prohibitus illud ex arbitrio vēdere, consequenter nec conductor habens causam ab eo, esset autem locus prohibitioni, si prohibitum esset sal extraneum adduci in territorium domini, aut quod extranei adducentes sal in territorium domini non possint illud vendere, nisi firmario aut conductori salis generali, ideo fuisset necesse videre verba prohibitionis. Puto tamen prout audiui, quod prohibitio ad eos solum pertineat, qui super sale volūt negociari & quæstum facere, quod si ita sit, causa accusati clarissima videtur in eius fauorem. ¶ Sed posito quod esset contemptum mandatum superioris, sine præiudicio veritatis, & pœna contemnentibus certa expressa non sit, ob id con- 117 temptor talis mandati non potest reus † dici læsæ maiestatis. Bald. pulchre *in cons.271. Quæritur vtrum hic.lib.2. & ibi quod est pœna extraordinaria pro motu principis.* & idem Bald. *in cons.368 Venerabilis.col.2.lib.3.* ¶ Septimo considero, quod si prohibitio domini 118 loquatur per illa verba, ne quis † audeat vel præsumat, præsupponit dolum, & illud requiritur in faciente contra prohibitionem. Cardin. *in Clem.1.in princ.qu.39.per illum tex.de priuil.* Cald. *in cons.4.in tit.de sent. excom. facit text.in c. monasteria.de vita & hon. cler. in c.Iudæi de testib* & not. per gloss. & Doct. *in c.1.de iud.* Sed conductor vendens sal repertum in bonis conductis quomodo in dolo dici potest, nam fuit vsus re cōducta ad vsum destinatum, quod permittitur *l.in arboribus.§.si nauis.ff.de vsufruct. l.quis in prin. ff.commod.* Florian. *in l.Sabinus.ff.communi diuid.* vsus ei fuit sale instar aliorum fructuum in bonis conductis collectorum, idq; fecit palam & in publico, ex quo arguitur in bona fide *l.non existimo.ff.de admin.tut.l.si cum ipse.C.de contr.empt.* & quod bona fide fit pœnam non meretur *l.si seruum.§.non dixit.in vers. amore.vbi gl. ff.de acq.her.l.quamuis.ff.de cond.& demon.* per quę iura dicit Paul. de Castr. *in cons.205 in causa quæ vertitur coram lectum tiuente.col.fin.lib.* 119 *2.* Causatur autem bona fides † etiam ex iniustis & temerariis causis. Bald. *in l.1.in fin.per gl.ibi. C.vbi caus.fiscal.* quod reputat tenendum menti, quod dictum refert & sequitur Ias. *in l.si quis id quod col.8.ff.de iurisdict.omn.iud.* Hippolyt. *in l.patre vel marito. num.24 ff.de quæst.* Ad quam bonam fidem inducendam non requiritur, quod sit causata ex iusta causa, sed sufficit quod absit mala fides, nam inducitur bona fides etiam ex iuris errore, & tamen iuris ignorantia nō est iusta. *l.sed & si lege.§.scire.ff.de pet.her.* Corn. 120 *in cons.251.col.2.lib.3.* & dicit † gl. *in l.item, quia.§.in popularibus in glos. parua. super verbo. fuerit. ff.de iureiur.* quod bene fieri dicitur illud, quod bona fide fit. Et licet Ias. ibi alleget pro & contra hæsitans instar euntis de nocte sine lumine, tamen vera conclusio videtur, quod aut quis facit quid bona fide in re aliena & in qua nullum prorsus ius habet, & tunc non excusetur, si inde damnum sequitur, & ita procedunt quæ Ias. contraria adducit, aut facit quis quid bona fide in re sua propria, aut in qua ius aliquod prętendit, & tunc verum est dicere, quod bene fiat id, quod fide ex bona fit. Et ratio diuersitatis est, quia culpa maiore dignus est, qui rei alienæ ad se non pertinenti immiscet se, quam facienti in re propria, cuius est moderator & arbiter, etiam abutēdo, vt supra diximus in alio proposito. *regul. culpa est.ff.de reg.iur. regul. non est sine culpa.in 6.* sed iste conductor ita versatus fuit in re propria, non aliena. Dicamus igitur quod bona fide factum, dicatur recte factum. Bald. *in cons.414. verba dicūt quod planum.lib.1.* ¶ Rursus præsumitur bona fides in eo † qui aliquid facit secundum ius 121 naturale. Alexan. *in cons.142.col.2.lib.1.* vbi pręscribēs libertatem contra seruitutem dicitur in bona fide, quia libertas est secundum ius naturale, sed iste accusatus fecit actum libertatis vendendo sal suum ex libertate, de qua loquitur tex. *in l.in re mandata. C.mand.* nam iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. *l.1.in fin. ff.si quis à paren.fuer.manu.* quæ priuatio facultatis, disponendi de rebus suis dicitur contra bonos mores. *l.dudum. C.de contr.empt. l.nemo exterus. C.de Iudæis. & d.l.in re mandata.* per quæ iura ita dicit Ias. *in l.nemo pacis.in prin.ff.de pac.* & datur actio iniuriarum contra eum qui alium turbat in vsu rei suæ. *l.iniuriarum.§.si quis me prohibeat. vers. at si quis ff.de iniur.* ideo videmus licere vnicuiq; in re sua ædificare vsq; ad cœlum si possit, etiam quod ex tali ædificatione vicinis noceatur, modo ne ædificet principaliter solum vt noceat. *l.1.§.denique Marcellus & l.si in meo fundo ff.de aqua plu.arcend.* ¶ Optime facit † quod in pulchro casu scribit Bald. *in consil.131. procurator.lib.3.* vbi, quod recipiens pecuniam à Monacho, quam eam credebat ipsius Monachi, non tenetur restituere monasterio, si eam bona fide consumpserit, & tamen in casu Bald. præsumptio erat contra recipientem pecuniā à Monacho, qui proprium nihil habet, à fortiori præsumenda est bona fides in accusato, qui sal suum propriū alienauit, & cum crediderit accusatus ex tot causis supra memoratis licere sibi sal vendere, non debet pro tali venditione puniri. Bald. *in cons.253.sen.pore in fi.lib.4* Hier. Tortus *in cons.sur.quod est post consilia Ant.de Butr.col.8.* ¶ Sexto obiicitur accusato, quod protulerit illa verba: Ite nunc, &c. sed illa verba non probantur. Nam Gaspar Gilet deponit per verbum iudicio suo, quod sibi videtur, quod † intellexerit ac- 123 cusatus de matre domini, sed officium iudicādi ad iudicem pertinet, non ad testem, qui ita iudicando reddit se suspectum. Innoc. & Doct. *in c.cum in causam. de testib.* Bart. *in l.qui testamento.§.fin. ff.de testam & in cons.113 processum est. in fin.* Bald. *in l.solam. coln.1.C.de testib.* nam testis solum debebat narrare quæ verba audiuisset ab ipso accusato, non etiam iudicare debebat ob quam causam seu ob quam personam crederet prolata esse verba illa, quia tale iudiciū pertinet ad iudicem. ¶ Secundo repellitur iste testis, quia non deponit firmiter † & constanter, quod reus accusatus 124 dixerit illa verba contra matrem domini, sed dubitatiue dicendo, quod ita sibi videtur, ideo non probat. Alex. *in consil.81.col.1. libr.4.* & in terminis de teste deponente per verbum videtur, quod non probet, notat Bart. *in l.quid tamen.§.si arbiter ff.de arbitr.* Alexan. *in consil 74.col.2.vers.item iste testis & in cons.109 col.1.* ¶ De secūdo teste nobili Claudio de podio grosso dicitur mihi, quod omnino repellitur à testimonio, ideo curandum de eo non est. ¶ Nec dicatur quod defectus primi testis purgetur per alterum testem, quia illud procederet, si alter testis esset † inuulnera- 125 bilis & indubitatus, id est, omni exceptione maior, sed cum sit vulnerabilis vndique & omnino repellatur, quomodo potuit supplere dictum alterius, imo ipse supplemento egeret. & quod requiratur idoneitas in vno, vt ex eo suppleatur defectus alterius, voluit Bald. *in consil.152. plura cauentur. lib: & in consil.10 in quæst.quæ vertitur inter Philippum.col.1.ad fin. lib.5.* Corn. *in cons.172. col.penult.num 20 lib.2.* & dixi latius *in consil 99 colum.fin.* & si prædicti testes non sunt idonei in causa ciuili per supradicta, quid dicemus in causa criminali. ¶ Sed esto (sine veri præiudicio) verba illa probarentur, non tamen videntur sonare ad aliquam iniuriam aut maledictionem, sed essent potius demonstratiua gaudii alienæ infelicitatis, & sic pertinerent illa verba ad vitium illud inuidiæ, quæ dupliciter consideratur, vel contristando de commodo alieno, vel gaudendo de incommodo, quod vitium licet capitale sit respectu animæ, si in eo quis dolose perseueret, tamen quo ad pœnam temporalē non ausim dicere idem esse. Nam licet in manu & potestate superioris sit, vt à subditis timeatur metu pœnarum, non æque in facultate sua sit, ab omnibus vt ametur: iam Deus ipse ab inuitis amari non vult, sed milites sibi voluntarios eligit. *c.ap non est.25 q.1.* Rursus ex talibus verbis considerari posset vitium temeritatis & contemptus cuiusdam si probarentur. Sed in istis posito (citra præiudicium

Digitized by Google

veritatis, ita pronunciata dicerentur: ergo considero quandam verborum celeritatem seu linguæ lapsum quendam subitaneum & improuisum. Sed dicit lex, ignoscendum esse, si ex lubrico linguæ quid iactetur. *d. l. 1. C. si quis imper. maled.* ¶ Possent etiam verba illa in bonum interpretari, hoc modo, quod mater filium suum tenerrime diligeret, ac si hic adhuc fingeret, ob id quod grauissime vexaretur de eius infelicitate & incommodo, ideo poterat quis pietate duci & moueri, dicendo per complorationem, eat nunc, quasi dicat, iam modo liceat non poterit prout ante solebat: & cum verba sint dubia, interpretari debent testes de eis loquentes contra accusatorem. gl. Bart. & Doct. *in l. inter stipulantem. § 1. ff. de verb. oblig.* late Modet. *in c. in præsentia. de probat.*

126 Ias. *in l. secundum. col. 10 ff. de verb. oblig.* imo videmus † quod impropriantur verba vt delictum fugiatur, iuxta ea quæ habentur *in c. in nostra. extr. de testib. in l. 2. §. creditum ff. si cer. pet.* imo intelliguntur verba per fictionem ad excludendum præsumptionem delicti. Bal. *in cons. 18. in quodam instrumento. & in cons. 244. dubitatur de quodam notario. lib. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 186. in causa quæ vertitur Pisis. col. 2. libr. 1.* & quando verba testium aliquo modo possunt interpretari in bonam partem, secundum eam debent intelligi. Bald. *in cons. 98. Bertorius de Como col. 2. ad fi. lib. 1.* vbi si quis iactauerit se de expellendo aliquem de possessione, & ita testes deponant, verba testium debent intelligi in bonam partem, id est, quod intenderet expellere per viam iuris, non autem de facto. Idem voluit Alex. *in cons. 188. col. 3. lib. 7.* vbi si testis dicat, quod Titius dixit: ego vlciscar de tali, verba testis debent intelligi de vindicta licita. ¶ Alibi scribit Bal. *in cons. 250. in quæstione lib. 1. quod est repetitum in cons. 482. lib. 5.* quod si probetur colloquium occultum inter aliquos, illud in dubio præsumitur & interpretatur in

127 bonam partem. Et profecto † graue satis est & indecens, vt in re dubia, certa feratur sententia. *cap. graue. 11. quæst. 3.* in re enim dubia absolutum non debet esse iudicium, ne veritas offendatur. *c. ep. fin. 14. d. stud.* & dicit Bald. *in cons. 79. Dauanti. col. 2. lib. 2.* quod quo fortis est si actoris intentionem dubiam reddat, quanto fortius satis erit accusato, si accusatoris iudicium incertissimum &

128 anceps vndequaque extiterit. *l. fin. C. de probat.* Ideo in casu dubio † volant lex pronunciari contra fiscum. *l. non dubito ff. de iure fisci* & potius vult princeps ampliari imperium hominum adiectione potiusquam pecuniarum copia, posthabita ratione fisci. *l. cum ratio § finales. ff. de bonis damn.* Nec vult princeps videri vt fiscis rationem habeat. *l. 1. C. de frum. nap.* quin imo reputat princeps commodum subditorum proprium ipsius principis. *l. vnica. circa fin. C. de ad tollen.* & thesaurus principis non est fiscus suus, sed subditi bene se habentes. §. *cognitio. in auth. vt iud. sine quoquo suffrag.* nam subditi pingues, ut ita dicuntur principis. *l. 2. C. de omni agro deserto lib. 11. versic. huic.* Bald. *in consil. 410 Quæritur verum dominus. col. 3. libr. 5.* nam illud præstat, potius nocentem absoluere quam innocentem condemnare. *l. absentem ff. de pœnis* & consequitur curia maiorem honorem absoluendo quam condemnando. Paul. de Cast. *in cons. 219 vise inquisitione ad fin. lib. 2.* alibi dicit pulcherrime Bal. *in cons. 347. ex forma eam pro lib. 3.* quod promptiores esse debemus in processus irritatione, quam in extinctione corporis humani, & beatissimus est rex, qui sedet super cathedram æquitatis, dummodo lex naturæ consentiat. Bald. *in consil. 361. pro a quæstio. col. 2. lib. 3.* & misericordiæ laus maxima est, quam qui negat, Christum negat *c. omnis qui. 7. qu. 1.* de qua scribit Corn. *in cons. 256 col. 1. lib. 4.* vbi plura adducit. Ex quibus secundum ea quæ proponuntur, quia ad partis informationem scribo, puto concludendum in fauorem accusati, vt absoluatur contra accusatorem, & ita de iure respondeo, saluo sanioris iudicio magnificorum patrum & iudicum amplissimorum, quib. causa commissa est, quos ipsos rogatos velim, vt si quid scriptum offenderint auribus aut oculis tantorum virorum, tanti splendoris, nominis tantæque virtutis & sapientiæ ingratum aut indignum, veniam hanc mihi velint condonare pro eorum mansuetudine incredibili. Deliberatum erat scriptis temperare in causa tam ardua, sed nunciatum fuit mandasse dominos meos, dominos delegatos reo accusato licere defendi, qua vna spe adductus sum vt scriberem, quorum ipsorum dominationibus mancipium me addictissime dedo. Grationopoli prima Septembr. 1539. Relaxatus fuit reus à carceribus mulcta imposita pecuniaria per prædictos dominos delegatos. Aym. Crauett. de Sauiliano consulens.

SVMMARIA.

1 Ineptitudo libelli cognoscitur quando apte non concluditur.
2 Pro læsione enormi competit remedium ordinarium l. 2. Cod. de rescind. vend. nec minor potest remedium extraordinarium restitutionis in integrum, quando læsio solum est in precio, non in contractu, quia non expediret minori alienare.
3 Restitutio in integrum tollitur per iuramentum minoris.
Absolutio à iuramento, minori concedi non debet sine causa, & quæ sit iusta causa. ibid. num. 3.
4 Minor iurans non contrauenire contractui ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa, perdit beneficium l. 2. C. de rescind. vend.
5 Quando læsio vltra dimidiam est nimis excessiua, iuramentum minoris non tollit remedium d. l. 2. C. de rescind. vend.
6 Minor quando simpliciter iurat non contrauenire contractui non exprimendo ex causa minoris ætatis, aut alio, non perdit beneficium d. l. 2.
7 Absolutio à iuramento limitato ad finem agendi aut excipiendi, non tollit vires contractus.
8 Papa non potest absoluere à iuramento in præiudicium tertii, cui ius quæsitum est non subsistente causa legitima.
9 Princeps non potest vti plenitudine potestatis contra non subditum.
10 Princeps sine causa non potest auferre dominium quæsitum etiam de iure ciuili, puta ex titulo hereditatis, sententia aut præscriptione, etiam de plenitudine potestatis.
11 Absolutio à iuramento vitiatur ex vitio obreptionis aut subreptionis.
12 Periurio fauendum non debet in causa in qua periurium commisit.
13 Beneficium non venienti auferri debet.
14 Implorans beneficium restitutionis in integrum, restituere debet quod accepit.
15 Restitutio in integrum & remedium l. 2. Cod. de rescind. vend. an competat contra tertium possessorem.
16 Flocci iuramentum minoris non curatur de authoritate curatoris.

CONSILIVM VII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Eynimondus Bicci habitator Eyberi, patriæ Delphinatus, proposuit remedium restitutionis in integrum contra Gaigonem Mermeti, alias Michal, tanquam possidentem de bonis alienatis per ipsum actorem minorem, allegando enormem læsionem vltra dimidiam iusti precii, petendo condemnari reum ad relaxationem ipsorum bonorum, producendo quandam absolutionem à iuramento concessam ad effectum agendi & excipiendi, quæritur, an petita ipsius actoris fieri debeant. ¶ Visis actis & meritis huius causæ, puto reum conuentum seu eius heredes absolui debere à petitis actoris sequentibus fundamentis. Primo, quia petitio agentis fuit inepta concludendo in remedio restitutionis in integrum. Nam libelli ineptitudo

1 cognoscitur † & arguitur quando apte non concluditur. *c. cum dilecti.* vbi Doct. *de except. & vend. gloss. in Iust. de actio. titul. generali. in verbo, secundum. & in l. 2 §. circa ff. de except. doli.* Paul. de Castr. *in cons. 65. viso quodam libello porrecto per dominam Andriolam. column. 3. versic. nunc ergo viso. libr. 1. & in consil. 213. in causa quæ vertitur inter communitatem Brazem column. 2. circa med. versic. posset etiam opponi. libr. 2.* Corn. *in consil. 91 column. 2. & in consil. 127. column. 2. versic. & ex his consequenter. libr. 4.* sed iste libellus agentis apte non concludit, nam proposuit & narrauit læsionem enormem vltra di-

2 midiam iusti precii, ex qua læsione † competit remedium ordinarium *l. 2. Cod. de rescind. vend.* ergo non potuit intentari remedium extraordinarium restitutionis in integrum, ita in terminis dicunt gloss. & Bartol. *in l. 1. Cod. si aduersus fiscum.* Corn. *in consil. 72 column. 3. ad fin. lib. 5* & ideo restitutio in integrum ad appellandum non datur quamdiu appellare quis potest. Rota *decis. 224 si contra absentem. in nouis.* & ista opinio sine dubio videtur procedere in casu nostro, in quo læsio solum allegatur respectu precii, id est, quod in precio læsus est vendendo aut alienando precio longe minori, non autem dicit se læsum ex contractu, id est, quia non expediret rem alienare, cum nulla alienandi causa subesset, quo casu, quando minor læditur solum respectu precii, non respectu contractus, non competit remedium extraordinarium restitutionis in integrum, sed ordinarium *d. l. 2. Cod. de rescind. vend.* Panormitan. *in cap. constitutus col. fin. de restit. in integrum.* Socin. *in cons. 57. col. 9. ad fin. libr. 4.* & nouissime Gozadinus, licet Socin. non alleget *in cons. 44.* ¶ Ex alio nullo modo potuit intentari remedium restitutionis in integrum: quia

3 illud † tollitur per iuramentum ipsius minoris. *authentic. sacramenta puberum.* vbi late Doctor. *C. si aduers. vend.* Nec tale iuramentum tolli aut relaxari potest per iudicem ecclesiasticum sine causa: quæ causa consideratur quando in iuramento interuenit dolus partis ex proposito, quia dolose induxerit minorem ad ita alienandum, vel quando interuenit dolus re ipsa ob læsionem enormem vltra dimidiam iusti precii. not. Doct. *in d. l. 2. & in dict. auth. sacramenta puberum* & quod absolutio concedi non debeat, nisi allegetur causa iusta absolutionis, voluit gloss.

in

in cap. quanto de iureiur. Bald. *in conf.* 474. *Vicarius Episcopi lib.* 5 Roman. *in conf.* 437 *in vltimo dubio.* ¶ Amplius volunt Doct. quod si minor iurat non contrauenire contractui ratione minoris ætatis, 4 † aut alia quacunque causa, non debeat absolui, nec possit contrauenire ob dolum re ipsa ex enormi læsione vltra dimidiam iusti precii, ita habetur per Doctores *in capit. cum causam. de empt. & vend.* Imol. *in cap. cum contingat. colum.* 28. *de iureiur.* gloss. & Bart. *in d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* Paul. de Cast. *in conf.* 428 *Visis & considerati col.* 2. *in fin. vers. si vero attendamus lib.* 1. Alex. *in conf.* 127 *col.* 2. *vers. pro hoc etiam bene facit. lib.* 2. Guido Papæ *quæst.* 367. *in fin.* Iason *l. secundum. col.* 2. *in fi. vers. istam gloss* inducit Dyn. *ff. de verb. oblig.* Crotus *in l. stipulatio hoc modo concepta. col.* 10 *ff. de verb. obligat.* Alexand. *in conf.* 12 *col.* 4. Corn. *in conf.* 17. *col.* 6. *post med. num.* 11. *& in conf.* 236. *colum.* 2. *post med. lib.* 4. Decius *in consil.* 403. *col.* 6. *vers.* 4. *respondetur.* licet contrarium voluerit idem Decius *in consil.* 180. *col.* 3. *vers.* & idem tradit Ant. de Butr. *in conf.* 181. *col.* 1. *& in conf.* 349. *col.* 4. *vers. & ista conclusio comprobatur.* sequendo Anton. & Abb. *in d. cap. cum contingat.* de quo etiam dixi *in conf.* 183. *col.* 2. Nam quando minor iurat, iuramentum repræsentat eum maiorem, ideo si iurat simpliciter respectu minoris ætatis perdit priuilegia minorum, & reducitur ad instar maioris. *d. authent. sacramenta puberum.* ideo minori ita iuranti solum competunt remedia quæ dantur maioribus, & sicut maiori competit remedium *d. l.* 2. cessante iuramento, ita etiam minori quando solum iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, quia agendo ex remedio *d. l.* 2. non contrauenit ratione minoris ætatis, sed ratione enormis læsionis, ex qua etiam maioribus succurritur, sed quando iurat minor non contrauenire ratione minoris ætatis aut alia quacunque causa, tunc eius iuramentum ita ampliatum extenditur etiam ad remedium *d. l.* 2. cui censetur renunciatum, & sicut maior renuncians *d. l.* 2. aut simpliciter iurans non potest agere ex beneficio *d. l.* 2. ita nec minor qui tam ample iurauit, & in isto casu minor & maior quo ad omnia æquiparantur. Nec tunc potest subueniri, nisi eo casu quo succurritur maiori, & quod hoc sit verum, ostenditur, quia stante tali iuramento minoris, qui iurauit non contrauenire ratione minoris ætatis aut alia quacunque causa, solum subuenitur minori, quando læsio vltra dimidiam esset minus excessiua. Paulus de Castro *in conf.* 155. *Viso puncto & allegationibus ad fin. lib.* 1. Cornel. *in consil.* 133. *colum. penult. versic. itaque restat alia dubitatio in consil.* 214. *colum.* 1 *&* 2 *in consil.* 188. *colum.* 9. *in fin. vers. facit etiam ad prædicta lib.* 3 *in consil.* 27 *colum.* 5 *versic. & in læsione plurimum excessiua, & c in consil.* 17. *colum.* 7. *versicul. vt stat etiam ad impediendum. & in consil.* 258. *colum.* 5. *post med. lib.* 4. & ratio est, quia quando læsio vltra dimidiam est minus ex- 5 cessiua, † tunc subuenitur etiam minori non obstante iuramento quod relaxari debet, quia ex tanta tamque excessiua læsione præsumitur dolus ex proposito, cum non sit verisimile passum quem fuisse se lædi adeo enormissime, quin interuenerit dolus partis, vt per Cornelium *in d. dicto consilio.* Itaque in iuramento minoris & maioris solum reperio vnam differentiam, quia iuramentum minoris quando est limitatum ad contrauentionem, fieret ex causa minoris ætatis, nõ extenditur ad contrauentionem, quæ fieret ex alia causa, puta enormis læsionis, ob quam succurritur etiam maioribus cessante iuramento, sed quando iuramentum minoris non est limitatum, sed prægnans & extensiuum ad omnem causam, tunc per omnia æquiparantur minor & maior, nec magis eo casu subuenitur minoribus quam maioribus. Quinimo licet iuramentum minoris 6 non sit ita amplum, † adhuc dubitabant Doct. an iuramentum tollat remedium *dict. l.* 2. & relaxari debeat ex his, quæ late scribit Alexand. *in consil.* 222. *lib.* 2. Abb. *in consil.* 12. *colum. fin. lib.* 1. vbi loquitur sub dubio forte succurrendum esse minori. Putarem isto casu succurrendum esse minori, quia simplex iuramentum minoris non tollit remedium *d. l.* 2. vt ibi Doct. Bald. *in rubr. C. de rerum perm. circa fin. c.* 1. *§. item sacramenta. colum.* 4. *de prohib. alien. feud. per Fed.* Cal. *in conf.* 8. *dua puella in t. de iureiur.* Soc. *in conf.* 48. *ad fin. lib.* 4. Cor. *in conf.* 189 *col.* 3. *lib.* 1. *in conf.* 11. *col.* 5. *in conf.* 71. *col.* 3. *lib.* 3. *in conf.* 124. *in conf.* 131. *col. pen. in conf.* 214 *col.* 1. *lib.* 7. *& in conf.* 13. *col.* 4. *late* Ias. *in conf.* 135. *lib.* 4. Ripa *lib.* 3. *respon. de don. reuoc. c.* 15. Dec. *in consil.* 45. *in consil.* 349. *col.* 3. *post med. versic. secundo principaliter. in consil.* 180 *col.* 4. *in consil.* 379 *colum. fin. & in consil.* 403. *colum.* 5 *post med.* Curt. iunior *in consil.* 53. *colum.* 3. *in secundo dubio. & in consil.* 141. *colum.* 2 ¶ Cessante autem dolo ex proposito aut re ipsa, quia non fit læsio vltra dimidiam iusti precii, clarum est quod iuramentum minoris ligat eum, nec relaxari debet per Episcopum, si non contineat aliquam turpitudinem, & seruari possit sine interitu salutis æternæ: nec relaxari debet ex eo, q. contineat læsionem infra dimidiam iusti precii, vt habetur per Doct. *in locis supra all.* quia vbi est læsio infra dimidiam iusti precii, tunc maioribus non succurritur, sed tantum minoribus ratione minoris ætatis remedio extraordinario restitutionis in integrum, sed illud remedium seu beneficium minoris ætatis tollitur & excluditur per simplex iuramentum minoris. text. est *in d. authent. sacramenta puberum* & Doct. loquentes seu scribentes, quod minori contrahenti aut renuncianti subueniatur non obstante iuramento, semper loquuntur subsistente causa iusta doli ex proposito, aut re ipsa, ob enormem læsionem vltra dimidiam, vel ob metum saltem reuerentialem, aut ob turpem causam, puta super vsuris, vt patet ex his, quæ abunde Dec. scribit *in consil.* 180 *colum.* 4. quibus causis cessantibus concludunt Doctor. communiter non relaxari iuramentum à minore præstitum, quia si relaxaretur, fieret contra text. *in d. authent. sacramenta puberum* quæ mandat contractus minorum iuratos inuiolabiliter obseruari, & illa authent. esset verbalis, tantum seruiens de vento si absolutio concederetur ob quamlibet læsionem minoris, *contra l.* 2. *in fin. C. comm. de leg. l. si prætor. ff. de iud. l. fin. ff. ne quid in loco publ. l. fin. §. non autem C. de bon. quæ lib. c. commissa. § porro. de elect. lib.* 6. ¶ Et si dicas, licet absolutio à iuramento concedi non debeat, tamen hic concessa fuit, ideo multa facta tenent, quæ fieri prohibentur. *l. pater furioso ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur.* Respondeo, quod illa absolutio fuit limitata † ad finem agen- 7 di & excipiendi tantum sine metu periurii, ob id limitatum debet producere effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* nec actus iuris ecclesiastici concedentis talem absolutionem potuit operari vltra eius intentionem, quia etiam sententia iudicis intelligitur & interpretatur secundum eius intentionem. *l. si ex testamento. in fin. l. si cum argentum in fin. princ. ibi neque iudex ff. de except. rei iud. l. qualem in princ. ff. de arbit. l. quæ arbiter. & ibi not. ff. eod. tit.* intentio autem iudicis non fuit auferre & tollere vires iuramenti, & eius robur & efficaciam, sed solum habilitare iurantem, vt in iudicio comparere possit sine metu periurii, & allegare ac ostendere, an contractus esset rescindendi & reuocandi non obstante iuramento, puta probato dolo ex proposito, aut re ipsa, prout fuerat allegatus, quam rem minor iurans facere non poterat circa illam habilitationem à iuramento, vnde per talem absolutionem ita qualificatam & limitatam iuramentum non perdit suas vires & eius effectum, quem habebat ante relaxationem. Pulcherrime tradit & clarius cæteris Paul. de Castr. *in consil.* 259. *Circa primum quæsitum dubitatio videtur. col.* 3 *post med. lib.* 2. vbi, quod talis habilitatio potest concedi parte non vocata, quia est modici præiudicii: nam aut probatur causa relaxationis allegata, id est, læsio enormis, & tunc operatur absolutio, aut non probatur, & tunc nihil operatur talis absolutio, sed iuramentum remanet in suo robore. Idem in effectu voluit Bal. *in conf.* 474. *Vicarius Episcopi.* & quod in tali absolutione non requiratur citatio, voluit Cur. sen. *in conf.* 66. *col. fin.* qui tamen variauit *in con.* 44. *col.* 6. *in fi. in* 2. *dubio. & in fi. illius con.* & quod citatio non requiratur, voluit Rota *decis.* 767. *sciendum in antiq.* Anch. inter con. Cal. *in con.* 1. *in tit. de feriis.* Calc. *in conf.* 18. *col. penult. ante med.* Deci. *in c. qua fronte. col. pen. in fin. de app. lib.* 5. decis. Neap. *decis.* 220. *col.* 5. *in* 5. *dubio.* quando autem simpliciter conceditur absolutio à iuramento, an tollantur vires contractus, tradit Suci. *in l. hæc scriptura. col.* 2. *ff. de cond. & dem. & in conf.* 115 *col. pen. lib.* 1 Cor. *in conf.* 6. *col. pen. in conf.* 189 *col.* 1 *in fi. libr.* 1. *in conf.* 45. *col.* 2. *in conf.* 60. *col.* 2 *& col. fi. lib.* 2. *in conf.* 71. *ad fin. in conf.* 72. *col.* 1. *&* 2. *in conf.* 214 *colum.* 1 *&* 2. *in conf.* 188. *col. pen. lib.* 3. *in conf.* 112. *circa fin. & in conf.* 182. *colum. pen. post med. lib.* 4 & vltra eos addo Abb. *in conf.* 71. *colum. fin. lib.* 1. *& in conf.* 107 *in* 3 *dubio lib.* 2. & profecto si per talem absolutionem aliquo modo vires iuramenti læderentur, non concederetur parte non vocata ad simplicem allegationem aut assertionem impetrantis, sed quia iudex ecclesiasticus videt eam non esse præiudicialem, facile concedit in absentia partis. ¶ Secundo respondeo ad istam absolutionẽ à iuramento, quod fuit conditionalis, fiet quatenus de iure possumus, sed respectu extinctionis virium iuramenti non potest Episc. imo etiam summus Pontifex † absoluere à iuramento in præiudicium iuris 8 tertio quæsiti mediante iuramento, non subsistente causa legitima aliqua ex causis supra memoratis. Abb. *in consil.* 12. *in vlt. dubio. & in d. conf.* 71. *colum. fi. lib.* 1. *& in c. constitutus. de rescr. gl. in c. quanto. de iureiuran.* Card. *in cle.* 1. *§. fin. q.* 4. *de iureiur.* Paul. de Cast. *in consil.*

sil. 290. *Visa supra si ipsa facti narratione. col. 2. circa med. lib. 2.* Dec. *in c. significasti. col. 5. &* *i fin. de electio.* Ias. *in l. Labeo. in fi. ff. de inuentur.* Quod 9 procedit etiam si Papa absolueret de plenitudine † potestatis, quando ageretur de præiudicio tertii non subditi summo Pontifici in temporalibus, quia princeps non potest vti plenitudine potestatis contra non subditum. Ant. & Imol. *in c. in le pastoralis. de iud.* Ant. *in c. ne Romani. de iureiu.* Soc. *in cons. 164. col. 6. vers. quartus casus. in cons. 266. col. 16. vers. quartus casus. lib. 2. in cons. 27. col. 3. ad fi. & in cons. 120. col. 8. ad fi. lib. 3.* idē si vtatur ista plenitudine potestatis cōtra subditum, cui ex iuramento patris seu ex contractu 10 iurato esset acquisitum dominium, † quod est de iure gentium, quod princeps subdito sine causa auferre non potest, licet fuerit acquisitum per actum iuris ciuilis, puta aditione in hereditatis aut sententiam: secundum comm. opin. reprobata opin. Bal. & Paul. de Cast. ita concludit Socin. *in cons. 63. col. 6. in d. consil. 120. col. 6. ver. aliquando & secundo lib. 3. in cons. quod est positum inter consilia d. Alberti Bruni Astensis. in cons. 10. col. 6. ad fi. vers. 3. conclusio* Ias. *in l. Gallus §. & quid si tantum. col. 20. vers. istam limitationem. ff. de lib. & posth. in l. si is qui pro emptore. col. 54. vers. 4. facit. & col. 56. ver. 4. principaliter. ff. de vsuc. & in l. fin. in 7. limitatione. C. si contra ius vel vtil. pub.* Dec. *in cons. 343. col. 3. ver. & quia post aditam.* facit idem Dec. *in consil. 284. col. 6. vers. 3. communis opin.* addo Abb. *in cons. 111. col. fi. lib. 2.* Curt. senior *in consil. 50. col. 72. in fin. ver. 3. resultat conclusio.* Et licet adducatur Paul. de Cast. contrarium tenere, tamen vltra Mod. addo, quod ipse Paul. *in cons. 34. super primo dubio videtur dicendum quod legitimatio. col. pen. lib. 2.* dubitat de hoc, an princeps sine causa possit tollere dominium quæsitum mediante iure ciuili, quia licet modus acquirendi sit de iure ciuili, effectus tamen acquisitionis est de iure gentium. & sic de opin. Paul. non videtur curandum, cum eam consulendo firmare non audeat, vel satis est quod repenatur de ea dubitare, quia perinde est, ac si ignoraret veritatem illius articuli, quia dubitans & ignorans æquiparantur *l. manifestissimi. §. fin. aut. in dubiis. C. de furt.* Est verum quod super hoc titulo Doct. variarunt, *vt late alias dixi in quodam consilio facto super interpretatione vnius decreti Marchionalis, est in cōs. 135. n. 20. & n. 22.* Ex quibus concludo illam absolutionem à iuramento non nocere, tam ex defectu voluntatis quam potestatis absoluentis. ¶ Tertio respondeo ad istam absolutionem, quia fuit 11 impetrata per obreptionem expressa falsitate: † nam fuit narratum quod impetrans læsus fuerat illis contractibus iuratis vltra dimidiam iusti precii. & tamen istud non fuit iustificatum, imo probatum de contrario, etiam ex testibus ipsius impetrantis, nam primi testes non deponunt de læsione vltra dimidiam, sed vsq; ad dimidiam. Alii vero vltimo loco examinati deponunt de læsione vltra dimidiam æstimatis rebus sine oneribus, sed fuerunt probata onera census & laudimia ascendentia, etiam pro sola rata ipsorum de Mermetis, alias Michal, ad flore. nos. sexaginta monetæ, quibus oneribus consideratis longe infra dimidiam læsio contigisset, constat autem vitium obreptionis impetrationem vitiare. *l. si quis obrepserit. ff. de falsis. ino in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtil. pub.* & maius vitium est obreptionis in exprimendo falsum, quam subreptionis in tacendo veritatem. Alex. *in cons. 60. ad fin. lib. 2.* & decisio Neapolitana *dec. 210. in 5. dubio.* quod iudex secularis non tenetur obedire absolutioni à iuramento, quæ reperitur subreptitia, à fortiori quando est obreptitia, obtenta per falsas preces. Itaq; ex vitio obreptionis apparet, quod agens est periurus non suffragante illa absolutione 12 nulla & omnino inualida, ideo ratione periurii † audiri non debet cum sit periurus in causa ob quam agit, iuxta not. *in l. ea. lib. ff. de iureiur.* Bald. *in cons. 118. Præmittendum tū. col. 2. lib. 4. c. dilecti.* vbi Decius *in tertio nota. de exceptio.* ¶ Itaq; reuertendo ad principalem conclusionem, dico quod petitio actoris est inepta, dum implorat beneficium restitutionis in integ. pro læsione vltra dimidiam, quia erat proponendum remedium ordinarium *d. l. leg. 2. C. de rescind. vend. per late supra adducta* & quando libellus est ineptus, nihil supplet iudex, nisi illum reiiciat. *l. 1. ff. de offi. asse. cap. sacerdotibus. 2. quæst. 1.* Innoc. *in c. 1. de offic. vicar.* Abb. *in cons. 88. col. 2. lib. 1.* Bald. *in cons. 54. Casus breuis. col. 2. circa med. lib. 1.* nec exceptio est necessaria contra libellum ineptum. Bal. *in cons. 160. libellus. & in cons. 248. col. 1. lib. 2.* Nec concedi debet restitutio pro læsione, quæ est infra dimidiam iusti precii, quia illa fuit sublata per iuramentum, vt supra abunde ostendimus. Ex quibus infertur, quod licet agens probasset de læsione vltra dimidiam (quod omnino negatur tanquam penitus falsum) adhuc tamen obtinere non debet ob ineptiam eius petitionem. ¶ Et si dicas, quæ vis est an fuerit intentatum remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* vel restitutionis in integrum. Respondeo quod maxima vis est, quia in remedio *l. 2.* concluditur alternatiue, vel ad restitutionem rei precio restituto per venditorem, vel vt precium iustum suppleatur, sed in restitutione in integrum concluditur præcise, vt reponatur agens in pristinum statum. Vnde cum reus in remedio *d. l. 2.* habeat electionem vel supplendi iustum precium, vel restituendi rem precio suo recepto, 13 beneficium † huius electionis & facultatis auferri ei non debet *l. 4. C. si ex testamento. ff. de re iud. cap. de lin. in fin. 37. distinct. c. indultum de reg. iur. lib. 6.* ¶ Sed posito & non concesso, quod intentatum fuisset remedium ordinarium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* adhuc agens obtinere non posset, quia læsio vltra dimidiam probata non fuit, imo longe infra dimidiam, etiam secundum testimonia partis, vt supra ostendimus in vltima responsione ad absolutionem à iuramento, & quia sunt detrahenda melioramenta in rebus facta secundum probationes factas. ¶ Secundo principaliter absolui debent rei, quia posito & non concesso apte actum & conclusum esset, tamen etiam quando imploratur 14 beneficium † restitutionis in integr. debet agens restituere precium acceptum, si in integrum restitui vult. *l. quod si minor. §. restitutio. l. tutra vidi. ff. de minor. l. cum te fundum. C. de pact. inter emp. & vend. d. l. 2. C. de rescind. vend. c. 1. & quod ibi not. de in integr. restit. cap. cum olim. de consti.* Abb. *in cons. 62. ad fin. lib. 1.* Cor. *in cons. 188. ad fin. lib. 2.* vbi concluditur, quod agens vt restituatur aduersus aliquem contractum, debet prius implere pro parte sua, & restituere quicquid accepit ex illo contractu, sed iste agens non solum non restituit precium acceptum, imo nec quidem obtulit. ¶ Tertio principaliter debent rei absolui, quia vbi competeret 15 restitutio in integrum, † illa non datur contra tertium possessorem ignorantem nisi in subsidium, quando primus emptor soluendo non esset. *l. in causæ. 13. §. fin. ff. de min. gl. ff. in l. stem. in prin. in ver. fuerit. ff. de auctio* declarat Alex. *in cons. 67. lib. 5.* sed regulariter præsumitur ignorantia, id est, quod secundus vel tertius emptor ignorauerit contractum factum esse cum damno & læsione minoris. *l. verius. ff. de prob. reg. da præsumitur ignorantia in facto.* Similiter si actum esset remedio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* illud non datur contra tertium possessorem. Alex. *in cons. 91. col. 3. ver. & ad hoc etiam addimo. lib. 1.* Ias. *in l. [illegible] col. 2. circa med. ff. de oper. non. nunc.* & idem Ias. *in l. 1. §. si heres. col. 1. post med. ff. ad Treb.* & in casu quo competeret cōtra tertium, solum competit vsq; ad quattuor annos. Cyn. *in d. l. 3. q. 12.* ¶ Non obstat modo quod iste minor habebat curatorem, sine cuius authoritate contraxit ob id, quod contractus 16 videatur nulli, quia † vbi est iuramentum non curatur de authoritate curatoris. *glo. in d. auth. sacramenta puberum.* & est communis opinio Doct. quæ vbiq; obseruatur de consuetudine, vt ibi attestatur d. Ias. *col. 7. post med.* Corn. *in cons. 72. in oriu. lib. 3.* Crotus *in l. frater à fratre. col. 10. vers. 4. quæritur. ff. de cond. indeb.* Alex. *in cons. 102. cum statutū. col. 2. ver. 9. probatur. lib. 4. in cons. 27. col. pen. in fi. ver. 9. confirmatur. lib. 1. in cons. 38. col. 4. ver. quib. tamen nō aduersantib. & in cons. 33. colum. 5. ver. aut non interuenit. lib. 3.* & alibi sæpe Doct. ¶ Postremo considero lapsum esse tempus quadriennii post minorem ætatem, intra quod petenda erat restitutio in integ. *l. fi. C. de temp. in integ. restit.* Nec obstat assertum rescriptum illustr. domini gubernatoris, quia dico, quod illud rescriptum fuit conditionale constituto de supplicantis, ideo probanda erant omnia narrata in suppositione, quod procedit licet in rescripto non esset illa clausula constituto de supplicantis *cap. 2.* vbi gl. & Doct. *de rescr.* Corn. *in cons. 201. col. 2. in fin. lib. 3.* Dec. *in c. constitutus. col. 1. de rescr. in cons. 142. colum. 3. in cons. 154. post princ. & alibi sæpe* sed non iustificant, neque probauit impetrans omnia narrata per eum, si bene aduertantur. Aduertat tamen lector circa proxime dicta, quod remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* non competit contra tertium & singularem successorem: quia in casibus, in quibus rest. in integ. datur contra tertium, in eisdem videtur competere & illud remedium *d. l. 2.* tanquam ordinarium & magis fauorabile. Similiter competit remedium *d. l. 2.* contra tertium, qui rem habuisset iure contractus consortiis, aut accumulanti stante statuto, quod venditio debeat fieri proximiori agnato, aut vicino. Bald. & Ioann. Fab. *in d. l. 2. q. 8.* sequitur Boer. *in decis. Burdegalensibus q. 143.* ¶ Aduertendum etiam videtur circa dicta supra, quod iuramentum minoris tollit remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* quando iurat minor non contrauenire ratione minoris ætatis aut alia quacunq; causa, quia in hoc multum videtur necessaria prudentia iudicis, considerata qualitate minoris &

cun-

Digitized by Google

contrahentium cum eo: quid enim si sit minor ingenio imbecilli, qui non intelligat efficaciam talium verborum, & qui facile inducitur ad renunciandum, sicut inducitur ad contrahendum. Gratianopoli, 26. Octobris 1539. Aymo Craueta de Sauiliano, I.V.D.

SVMMARIA.

1 *Dolus non præsumitur, sed probari debet indiciis perspicuis, aliàs perspicacibus.*
2 *Verba debent improprietari potius, quam dolus præsumatur.*
3 *Sine pecunia impossibile est viuere, ideo eam naturaliter omnes appetunt.*
4 *Non præsumitur quis dolum committere in suum odium & damnum.*
5 *Præsumitur quod factum ex causa verisimili, quia verisimilitudo dicitur secundum ius naturale, & dicitur cognata naturæ.*
6 *Præsumptio abhorret irrationabilia, & non fit de non verisimilibus.*
7 *Illa probatio & præsumptio præualet, per quam arguitur bonitas alicuius.*
8 *Immunitas non præsumitur, nisi probatur.*
9 *Vna præsumptio tollit alteram, & fortior tollit debiliorem, & illa dicitur fortior, quæ est pro reo.*
10 *Ignorans & dubitans dolum imputari non potest, & non dubitans dicitur esse in bona fide.*
11 *Pro re dubia sententia certa dari non potest, nec in dubio absolutum debet esse iudicium.*
12 *Quod quis dubitauerit de aliquo standum videtur eius iuramento, cum dependeat ab animo.*
13 *Dolus committi non solet sine animo lucrandi, & aduersus personam non malitiolam nec sine causa.*
14 *Causa quando vna tantum considerari potest, illa pro expressa habetur.*
15 *Dolus ei imputari non potest, qui sui iuris conseruandi causa quid egit.*
16 *Dolum committere non dicitur, qui se plus altero diligit.*
17 *Charitas ordinata incipit à seipso, & plus amat se in vngue pedis, quam ad necessitatem in vertice capitis: Alpinum enim ille canis, qui se plus diligit vlterum.*
18 *Dolus imputari non potest facienti actum permissum, licet ex eo actu veniatur ad actum prohibitum.*
19 *Dolus aut fraus præsumi non debet, quando doli aut fraudis causa nulla verisimiliter potest imaginari.*
20 *Culpa in dubio non præsumitur, imo ad vitandum præsumptionem culpæ præsumitur quis fecisse, quod alius verisimiliter faceret, & probare debet culpa certa & clara.*
21 *Culpa ei imputari non potest, qui aliquid facit pro vitando damno futuro.*
22 *Culpa non imputatur consulenti, vt quis id faciat, quod alii facere consueuerunt.*
23 *Culpa ei imputari non potest, qui prius facere incepit, quod alii consueuerunt facere.*
24 *Culpa vltima nocet, & damnum attendi debet culpa proxima & immediata concurrente.*
25 *Culpa imputatur vocanti alium non idoneum ad faciendum aliquid.*
26 *Punire quis non debet ex ea culpa, ex qua damnum secutum non est, & culpa vnius alii nocere non debet.*
27 *Qui nocendo agit ut contra aliquem, quod culpa sua præcesserit casum, articulare & probare debet, quod nisi fuisset illa culpa, casus ille non euenisset.*
28 *Culpa minor est incipere aut imprudenter quod agere, quam illud omittere.*
29 *Vt ex culpa præcedenti teneatur quis de casu sequuto, requiritur, quod culpa ad casum fuerit ordinata.*
30 *Vbi sumus in dubio an culpa fuerit commissa vel non, nunquam potest quis pro culpa condemnari.*
31 *Pœna imponi non debet pro eo, quod fide bona fit, nec puniri debet faciens quod sibi licere credidit.*

CONSILIVM VIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Aymo Leyrandi portitor portus Iuriix molestatur coram spectabili domino Claudio Michaelis iudice ordinario magnifici domini de Campis, quod recusauerit admittere in portum quosdam bubulcos cum curribus onustis Gippo venientes Gratianopolim, ob quam recusationem coacti fuerunt aquarum furori se committere, in quarum transitu dicitur submersus quidam iuuenis Petrus Caliard conductor boum simul cum bubus duobus. Fiscus instat vt delatus puniatur veluti causa secuti interitus. Ex aduerso excipit reus, quod recusauit admittere currus tantum onustos ob periculum nauis vetustæ & attritæ, & quod mors secuta fuit imperitia bubulcorum circa regimen boum, cum alii bubulci illac transitum fecissent sine vllo discrimine, & quod ipse reus semper antecedebat ipsos bubulcos indicans iter aquarum quod tuto tenerent. Fuerunt examinati testes ab vtraq; parte, tandem instructa causa ad definiendum, quæritur quid iuris? Breuiter non arguendo ad partes, ne rem claram apud me obscuram aut difficilem facere videar, puto ipsum reum accusatum absolui debere sequentibus fundamentis. Primo, aut reo accusato obiicitur dolus aut culpa non admittendo bubulcos in nauim portoriam, si dolus † ille nō præsumitur. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob. c. 2. de constit. libr. 6.* nam quilibet præsumitur bonus, non dolosus. *l. merito. ff. pro socio. l. omnimodo C. de in off. test. cap. fin. de præsumpt.* Sed probari debet dolus indiciis perspicuis, id est, claris & manifestis. *l. dolum Cod. de dolo.* Bald. autem *in consil. 150 In quæstione. col. 2. l. 1* quod est repetitum *in consil. 381 lib. 5.* quod probari debet dolus indiciis perspicacibus. *l. est prof. ibi efficacibus* & credo quod in text. Baldi dict. *l. dolum.* esset verbum perspicacibus, sed nulla sunt indicia perspicua aut perspicacia contra ipsum reum ad arguendum dolum: etenim non sequitur, reus noluit in nauim recipere bubulcos & currus oneratos, ergo id fecit per dolum, id est, animo & intentione nocendi bubulcis, & eos circumueniendi, quod requiritur adesse doli, vt patet ex eius definitione. *l. 1. § 1. de dolo.* Quinimo quoties alia præsumptio capi potest, illa † recipienda est potius quam 2 dolus præsumatur, etiam verba improprietando iuxta not. *in cap. cum in ex. va de testibus.* Imol. *in consil. 101 col. 2.* vbi, quod verba improprientur, vt cesset falsitas. Idem voluit Soc. *in l. seruitutis electione. § 1. colum. 3 post princ. vers. & hic text. ita declarandus. ff. de leg. 1.* & per Modern. *ibi. 2 § creditum. ff. si cert. pet.* & quod not. Bartol. & Doct. *in l. non solum. § sed vt probari ff. de oper. nou. nunc.* sed potest præsumi & debet, recusationem esse factam ob aliam causam, quam vt bubulci damnum sustinerent, considerando fundamentum vnum efficacissimum hoc modo: Fiscus obiicit ei iam accusato sordes auaritiæ, quod ductus cupiditate pecuniæ tenebat duos portus, vbi vnicus satis fuisset, quo duplex, scilicet, portorium exigeret transeuntibus, & sic secundum proposita fisci erat reus lucri & quæstus cupidissimus etiam supra modum legitimum, iam naturale est & commune mortalibus, vt omnes pecuniam appetamus, † sine qua impossibile est viuere. *l. si is a 3 me. ff. de leg. 3* quem text. ad hoc propositum citat Bald. *in consil. 440 Ius naturale col. 2 lib. 3.* lucrum autem istius rei consistebat in operis suis traducendo transeuntes super portum. Itaq; non est verisimile, quod sine causa recusauerit traiicere illos bubulcos, & eos naui portoria transducere, quia illa recusatio tendebat in damnum & detrimentum ipsius portitoris, qui iacturam faciebat illius pecuniæ, quæ fuerat numerata portorii nomine, ideo dici nō potest, quod † dolum reus in eo commiserit, quod 4 tendebat in suum odium & damnum. Socin. *in consil. 277. colum. 2. vers. non enim possumus dicere lib. 2* & dicit Bald. *in consil. 34 Statuto sen cap. colum. 2 in fin. lib. 5. quod cum sibi licere sufficientem fraudis repellit. per text. in l. 1. Cod. de his qui sibi ascr.* & alibi scribit idem Baldus *in consil. 250. In quæstione. colum. 2. lib. 1. quod est repetitum in cons. 382. libr. 5.* quod ex receptatione alicuius personæ vel rei non præsumitur dolus, quando ad receptantem commodum non peruenit. pro quo etiam adduco Feder. de Senis *in consil. 129 Super eo quod quæritur circa fin.* vbi, quod præsumptio doli cessat in eo, qui ex dolo commodum non consequitur, nam vtilitas dicitur causa doli, sed causa cessante, cessat effectus. Idem voluit Alex. *in consil. 117. colum 3. lib. 4.* vbi, quod nunquam præsumitur delictum ex actu, quem quis facit, nisi quando delictum esset facienti fauorabile, *per gloss. singularem in l. qui iniuriæ. § si patr. ff. de iniur.* idem voluit Ias. *in consil. 167 colum. 2. post med. lib. 4* vbi, quod verosimile non est voluisse quem excitare seditionem, ex qua commodum non consequitur. tradit etiam Marsil. *in consil. 77. colum. 2.* Rubeus Alex. *in consil. 15* fortius voluit Imol. *in cons. 129 in fin.* quod non præsumitur quis dolo fecisse, quod non cedit ad sui commodum, nec incommodum, igitur verisimilius est, quod recusauerit traiicere ob aliam causam, quam ipse allegauit, id est, propter vetustatem nauis, & ex periculo & damno, quod accidit ex impulsu & saltu boum & curruum onustorum in nauim portoriam, ex quo saltu meatus nauis aperiuntur, per quos ingreditur vnda ad naufragium paratissima, quæ causa cum sit verisimilis, † illa præsumi debet. *argum. l. ob carmen § fin. ff. de test. 5 cap. in nostra. ibi, quia ad multitudinem tantum extra eod. tit. & c. licet causam de prob.* & quando aliquid est verisimile, illud dicitur esse secundum ius naturale, quia verisimilitudo dicitur cognata naturæ. Bald. *in consil. 180 Mortuo filio. libr. 3.* Alia autem præsumptio, id est, quod non ex causa vetustatis & periculi recusauerit currus onustos traiicere sine causa, est penitus irrationabilis & omni verisimilitudine carens ob amissionem lucri, sed abhorret † præsumptio irrationabilia. Bald. *in capit. 1. §. si vero vasallus. 6 quid sit inuest.* refert Socin. *in consil. 164. colum. 5. versic. præterea præsumptio lib. 1.* Neque fiunt præsumptiones de non verisimilibus. Bald. *in l. fin. colum. 2 in vers. no. C. de iure d. infirt. & in c. 1. §. si quis de feu. Guar.* refert Corn. *in consil. 56. col. fi. circa med. lib. 3.* Soc. *in d. consil. 164. colum. 5. vers. & sic magis est verisimile.* Rursus in materia probationis

7 nis & præsumptionis, † illa probatio seu præsumptio præualet, ex qua inducitur bonitas alicuius, ob id quando in testibus reperitur varietas, statur testibus qui deponunt de bonitate alicuius rei coram testibus deponentibus de malitia, quia dicta testium loquentium de bonitate sunt magis consona & amica naturæ. Innoc. & Doct. *in cap. ad hæc de præsumpt. in cap. Ecclesia Vulterana de electio.* Abb. *in c. cum P. col. fin. de accus.* Cor. *in cons. 219. col. fi. lib. 1. in cons. 176 circa fin. & in cons. 261. col. 9. lib. 4.* Sed ista præsumptio, quod reus noluerit recipere in nauim currus onustos ob periculum naufragii & ipsius nauis vetustatem, non ex odio aut inimicitia bubulcorum, est consona & amica naturæ, ideo præferri debet cuicunq; alii præsumptioni, per quam ipse reus malus aut iniquus argueretur: præsertim, quia non probatur aliqua inimicitia præcedens inter ipsas partes, nec præsumitur 8 inimicitia, † nisi probetur, cum in facto consistat. *l. vnica. C. de man. priuat. c. cum in iure de officio deleg. c. Raynut. & c. Raynald. extra de* 9 *testam.* Vna † enim præsumptio tollitur & eliditur per alteram. *l. diuum. ff. de restitut. in integ. l. non solum. ff. de ritu nupt. c. transmissa qui filii sint legit.* & præsumptio fortior tollit debiliorem. *l. cum de indebito.* vbi Bart. *ff. de probatio.* sed præsumptio, quæ est pro reo, dicitur fortior præsumptione accusatoris, quia probationes rei præferuntur etiam in ciuilibus probationibus actoris. *gloss. singul. in cap. licet. 81. distinct.* Abb. & Doct. *in cap. ex litteris de prob.* Moder. *in regula. fauorabiliores. ff. de reg. iur.* vbi ampliant, licet probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, quanto fortius idem dicemus in causa criminali, vbi præsumptio, quæ est pro reo, fortior est præsumptione actoris seu accusatoris.

¶ Secundo principaliter excluditur præsumptio doli in reo accusato, nam eodem tempore traiecerat alios bubulcos cum curribus onustis, ideo verisimile est, quod allegat, id est, quod noluerit alios currus traiicere, quia ex transitu aliorum considerauerit probabile & futurum periculum, & sic dubitabat ex tali traiectione de periculo nauis, sed habeo quod dubitans & ignorans æquiparantur. *l. manifestissimi § sin autem dubium C. de furt.* 10 sed ignoranti † clarum est, quod dolus imputari non potest. *l. generaliter. ff. de vsufruct. l. ex maleficiis. § longe minus. ff. de act. & oblig. l. quinquaginta. ff. de excus. tut. l. cum antiq. C. de in integ. rest. min. l. generali. C. de tab. li. 10.* ergo nec dubitanti imputari dolus poterit: idem dicimus, quod dubitans dicitur esse in bona fide. Cor. *in cons. 130. col. 2. lib. 4.* & dicit Bald. *in l. leges sacratissimæ. C. de legib.* quod ita parcitur dubitanti, sicut ignoranti: quod dictum refert & sequitur Ias. *in l. si per errorem. col. 2. in princ. ff. de iur. omn. iud.* sed magis in terminis facit, quod scribit Bellamera *in cons. vlt. col. 12. in fi.* vbi, quod causa probabilis dubitationis causam iustam præstat aliquid recusandi, per text. *in l. illud. ff. de pet. hered. & in l. qui solidum. § aliam. ff. de leg. 2.* & facit ratio inconuincibilis: nam probatio debet esse clara & necessario concludens. *l. sciant hi. C. vnde legit. c. in præsentia. de probat.* sed in dubietate animi rei accusati circa futurum nauis periculum probatio doli clara & concludens considerari non potest, 11 & istud est, quod Canon dicit: † graue satis esse & indecens, vt in re dubia, certa detur sententia. *c. graue. 11. quæst. 3.* nec in re dubia absolutum esse iudicium, ne veritas offendatur. *cap. fin. 34.* 12 *distinct.* super qua † dubitatione, cum in animo consistat, deferri reo potest iuramentum, id est, an ideo recusauerit currus traiicere, quia dubitaret de futuro periculo, *iuxta gl.* vbi late Moder. *in § alia. Inst. de act.* itaq; ratione dubitationis prædictæ licite po- 13 tuit transitum recusare. † Tertio, dolus committi non solet sine animo lucrandi, & aduersus personam non maliuolam. Cor. *in cons. 61. col. 4. circa fin. vers. & ex quo actum fuit. lib. 3.* nec solet committi dolus sine aliqua causa. Corn. *in cons. 117. col. fin. l. 4.* sed hic ex tali dolo nullum lucrum faciebat reus, imo iacturam portorii, vt supra ostendi, cessabat inimicitia, nec alia causa recusandi poterat considerari, nisi quæ allegatur per acta, id est, metus periculi, ideo suspicio doli cessare omnino debet: & cum illa causa 14 tantum futuri periculi considerari possit, † pro expressa habenda est. Bal. *in l. maximum vitium. col. 4. C. de lib. præter. in l. quoniam in v. C. de fideicommiss. & in cons. 433. Domina Ioanna. col. 2. in fin. lib. 3. cum sim-* 15 *ilib.* ¶ † Quarto dolus ei imputari non potest, qui sui iuris conseruandi causa aliquid egit. *l. 1. § quod ait prætor. ff. de incen. rui. nau. reg. nullus videtur facere. ff. de reg. iur.* sed iste accusatus recusauit traiectionem curruum onustorum causa portus conseruandi, ne collisa nauis fieret, & ne secutum esset naufragium, ergo in do- 16 lo dici non potest. ¶ † Quinto, dolum committere non dicitur, qui se plus altero diligit. Anch. *in consil. 11. Factum super quo petitur consilium. col. 5.* Paul. de Cast. *in cons. 192. Verba apposita. colum. 2. ad fi. lib. 1.* Itaq; dolus accusato ascribi non debet, si se & nauim dilexit plus quam bubulcos & currus eorum, prospiciendo futuro dis- 17 crimini, ordinata enim charitas † incipit a seipso. *l. genera. C. de seru. & aqua c. si non licet 23. quæst. 5.* & charitas ordinata plus amat se in vnguem pedis, quam aduersarium in vertice capitis. Bal. *in consil. 312. Visis actis solum 1. post med. lib. 4.* Nam apibus ille canit qui se plus diligit illum. Bal. *in cons. 199. Dicunt Petrus col. 2. circa med. lib. 1.*

¶ Sexto, dolus accusato impingi non potest facienti actum per- 18 missum, † id est, recusanti traiicere currus onustos ob dubietatem futuri periculi. *l. 1. § non fuit. ff. de dolo. l. nemo damnum. ff. de regul. iur. l. sancimus. C. de administ. tuto.* quod procedit, licet ex eo actu perueniatur ad aliud prohibitum. Paul. de Cast. *in d. cons. 192. Verba apposita col. 2. ad finem libri primi.* Itaq; non est habendum in consideratione, quid acciderit ob eam recusationem, cum illa fuerit licita & permissa. ¶ Septimo, dolus aut fraus præsumi non 19 debet, † quoties doli aut fraudis causa nulla verisimiliter imaginari potest. *l. si mulier. in princ. ff. rer. amot. auth. si clam vir. s. C. de donat. ante nupt.* Bart. *in cons. 65.* Aret. *in cons. 65. col. 3. vers. si contrarium arguitur.* Corn. *in cons. 189. ad fin. lib. 2. & in cons. 203. col. 2 post med. lib. 4.* sed quæ causa verisimilis imaginari potest, quod accusatus dolose recusaret iis bubulcos cum curribus onustis traiicere, non apparente aliqua inimicitia inter eos, prout nec apparere poterat. Profecto si nauis firma erat nulla nisi prodiga mentis & amissionis lucri, quo quid absurdius? Ex quibus facile apparet, doli præsumptionem omnino cessare. ¶ Culpa etiam con- 20 siderari in reo non potest, nam etiam culpa † in dubio non præsumitur. gloss. & Doct. *in l. si quis argentarius § fin. ff. de edin.* gloss. & Bart. *in l. si creditor. C. de pign. actio.* quinimo ad vitandum præsumptionem culpæ præsumitur quis fecisse, quod alius verisimiliter faceret, quia alias præsumeretur in culpa, quæ probari debet. Bart. *in l. si cum venierit. § fin. ff. de pign. act.* Decisio Neapol. *decis. 13. col. 14.* & probari debet culpa clara & certa. Alexand. *in cons. 100. col. 1. lib. 1. & in consil. 136. col. 2. lib. 7.* Ias. *in l. donoos col. fin. ff. de leg. 1.* sed ex multis causis excusatur accusatus a culpa. ¶ Prima causa, 21 quia non dicitur in culpa, † qui aliquid facit pro vitando damno futuro. Abb. *in cons. 60. ante fi. lib. 6* vbi, quod culpa non imputatur non euitanti excommunicatum, quando ex tali vitatione damnum fortunarum aut rerum suarum incurrere poterat, quod dicit probari per text. *in cap. si vero de sen. excomm.* sed accusatus recusauit traiicere currus onustos, quia dubitabat de nauis periculo & damno, ergo, &c. Secunda causa excusandi a culpa, quia per idem vadum transierant alii bubulci cum curribus onustis aquis nihilo minoribus, vt probatum est, igitur consu- 22 lendo † istis bubulcis, vt illud facerent, quod alii facere consueuerant, in culpa dici non potest, Bart. *in l. si pignore. § fin. per illum text. ff. de pign. act. l. quæ sit sagittam § apud Labeonem ff. de ædil. edict. l. 3. ff. ad Macedon. l. 1. C. de pign. act.* Paul. de Cast. *in cons. 423. quia sine col. penult. post med. libr. 1.* & quod in pulchro casu scribit Bald. *in consil. 441. quidam Magister Grammaticæ. col. 2. post med. libr. 1 de committente custodiam pecorum puero, quod in culpa non dicitur, quando ita erat consuetudo custodiendi per pueros.* ¶ Tertia causa excludendæ præsumptionis culpæ arguitur, quia nihil consuluit accusatus illis 23 bubulcis, quod prius in seipso expertus non fuerit, † nam vt intelligerent tutum esse vadi iter, & illud non ingredi dubitarent, primus ipse vadum ingressus est equo sedens, & vadi iter bubulcis ostendens, ob id in culpa dici non potest: arg. *§ fin. Inst. pro socio. l. heredes. § non tantum ff fam. ercis. l. socius socio. ff. pro soc.* in quibus iuribus probatur, quod culpa ei non adscribitur, qui in rebus suis non magis diligens fuit, quam in alienis: Eodem modo cum iste accusatus non magis fuerit cautus, & diligens circa personam propriam quam aliorum, quia ipsum se etiam aquis commisit, dicendum est cessare in eo culpam. Pro quo facit quod dicitur cessare malam præsumptionem ratione æqualitatis adhibitæ. Ias. *in l. fin. num. 99. C. de iure emphyt.* sed hic secuta est æqualitas, imo plus quam æqualitas, quia accusatus prior aquas tentauit. ¶ Ex quo fundamento probatur satis veritas causæ per eum assignatæ, quod recusauerit traiicere currus ob metum & periculum portus, quia alias non est verisimile, quod voluerit se aquis credere cum amissione lucri & periculo personæ. Ex hoc etiam probatur, quod odio nullo prosequeretur illos bubulcos, nam si exosos habuisset, verisimiliter non ostendisset eis vadi iter tutum, quod vnicum fundamentum videtur stabilissimum & efficacissimum ad victoriam causæ. ¶ Quarta causa excusandi reum, est, quia ille bubulcus Gulielmus Pagesii ipse in culpa fuit, qui nesciuit iuga boum bene ligare, ex qua li-

gandi

Digitized by Google

gandi imperitia boues inter se irretiti fuerunt, ideo posito quod accusatus in culpa dici posset ex tali recusatione, quod tamen negatur, ipse tamen bubulcus fuit in vltima culpa non bene li-
24 gando boues, quæ vltima † culpa nocet. *l. sp. ..... ff. de act. empt.* Abb. *in .... fi. 3 col. 7 .....* Bald. *in cons. ... Quidam ..... Ric. ..... col. 2. lib. 5* Rursus culpa istius bubulci fuit immediata & proxima, ex qua damnum secutum est: culpa autem accusati multum remota, ideo damnum secutum attribui debet culpæ immediatæ & proximæ, non etiam remotæ. *l. socium qui ..... ff. pro soc. l. si ..... ff. ..... gl. ..... l. cum ..... ff. de dolo. & in l. 3. §. ex plurib. in gloss. quæ incipit no. duas ff. de acq. poss.* Ex alio etiam culpa proxima, immediata deprehenditur in isto bubulco, quia ille Pet. Tallard submersus ipse portu vehebatur, & tuto transducebatur, sed iste bubulcus ebrius aut fatuus de medio aquarum reuerti iussit eum ascendere currum, & boues regere, cum iuuenis esset annos ad summum quindecim natus: verisimiliter rudis, & expers talis boum in aquis furentibus re-
25 giminis, ob id imputandum est † ipsi bubulco improuido, qui adolescentem non idoneum ad tale onus vocauit. *l. 3. in fin. l. cum mandato in fin. ff. de min. l. sed & si quis. § fin ff. de v. sig.* Itaq; posito & non concesso, quod culpa aliqua in accusato considerari pos-
26 set, ex ea tamen teneri aut puniri non debet, quia ex culpa † illa damnum non contigit, sed ex culpa bubulci imprudentis circa ligaturam boum, & vocationem pueri. *l. si obtendo. § 1 ver. Paulus ff. ad l. Rh. ..... l. & in totum ff. de impen. l. ..... ff. de act. & oblig. & l. si a'... § est & alia. ff. quod vi aut clam* quæ sunt ad hoc propositum citat Paul. de Castr. *in consil. 136 Visis & consideratis omnibus superius enarratis col. 2. ante med. lib. 1* & cum ipse bubulcus in culpa fuerit, illa accusato nocere non debet. *l. ex diuers. in fi. ff. de neg. gest. l. 1 in prin. ff. ..... l. si pater. in princ. ff. de lib. ..... l. 3. in fin. princip. ff. de ..... l. fin. C. de ..... & ..... l. 11. regula non debet. ff. de reg. iur.* ¶ Quinta causa sumitur hoc modo, hic agitur contra accusatum, quod teneatur, & puniri debeat criminaliter ex casu mortis secutæ tanquam culpa ipsius accusati
27 præcesserit illum casum, † sed quando agitur etiam ciuiliter contra aliquem ob casum, quod euenerit culpa sua, debet articulari & probari, quod nisi fuisset illa culpa, casus ille non euenisset Bart. *in l. si vt certo. § sed interdum ff. commo.* Alex. *in consil. 74. col. fin. ver. 4. confirmantur præ..... lib. 6.* sed hoc probatum non fuit: imo probari non poterat, forte enim si currus in nauim recepti essent, periculum maius futurum erat personarum & rerum. Et si dicas, alii bubulci traiecti fuerunt incolumes. Respondeo, quod imo causa ipsorum illa fuit, quæ ipsum portitorem accusatum mouit, ne alios traiiceret, considerans futurum periculum ex transitu maiorum bubulcorum, ob quem deliberatum habebat non alios traiicere. ¶ Sexta causa excusationis adducitur, nam vbi culpa in reo considerari posset, illa fuit in omittendo, culpa autem bubulci fuit inepte faciendo, id est, non bene ligando boues, in vocando suis imprudenter illum
28 puerum de portu, sed maior est culpa † illius bubulci inepte & imprudenter agentis, quam ipsius accusati omittentis. Anchar. *in consil. 362. De .....adu..... col. 1. ver. text. .... constitutionem de elect.* Itaque insurgere debebat fiscus contra illum bubulcum potius quam contra reum. ¶ Septima causa clarissima ostendi-
29 tur, † quia vt ex culpa præcedenti obligetur quis ad casum, requiritur quod culpa illa ad casum ordinata fuerit. *l. non omne. ff. ..... l. ..... ff. de a. ..... & oblig. ..... in ..... de concess. preb.* Bart. *in l. 2. § fin ff. si q. ..... & .... l. si vt certo § sed interdum. ff. comm.* ista recusatio accusati non admittentis currus oneratos in portum non fuit ordinata ad casum submersionis, sed ad effectum ne portus in periculum, & damnum veniret ex illo onere saltuque & impulsu curruum, quando in portum descenduntur seu immittuntur. Et puto, quod si admisisset fuissent currus in nauim, & periculum aliquod accidisset, eodem modo actum fuisset contra reum, cur admiserit currus in portum, quem non firmum & validum arbitraretur. ¶ Octaua causa excusationis à culpa, quia ipse reus non immisit currus in aquas, nec eos gubernauit, sed solum consuluit bubulcis, vt aquas illas ingrederentur, dicendo tutum esse vadum, per quod alii traiecissent, quod sane consilium dolosum & fraudulentum non fuit, cum ipse prior transitum fecerit, & alii antea fecissent, ob id ex tali consilio teneri non debet regula consilii, vbi late Mod. *ff. de regul. iur.* & vbi aliqua culpa in consulendo dici posset, quod negatur, maior tamen fuit culpa bubulcorum consilium illud exequentium, si periculum futurum dubitabant. Nec propter recusationem accusari aquis se debebant committere, sed poterant stari contra reum, & agere ad interesse, vbi tamen causa ..... fuit currus in portum recipere. ¶ Nona causa ..... tangitur ..... ex præmissis saltem illud negari non potest, dubium esse ..... culpam commiserit, sed vbi sumus in dubio † an commissa
30 culpa, nunquam potest quis pro culpa condemnari Bald. *in l. si. ..... C. de pig. act.* quod dictum pro notabili refert & sequitur Alex. *in consil. 184 col. 2 post med. vers. ..... 7.* ¶ Decima causa proponitur, cum accusatus prior ipse aquarum discrimen ingressus sit vt aliis iter ostenderet, negari non potest, quin sit ex bona fide gestum, sed quod bona fide fit, † poe-
31 nam non meretur. *l. si ..... § ..... in verbo ..... ff. ..... quæ. ..... l. quam ..... ff. de cond. & de.....* nam bene fieri dicitur, quod bona fide fit. *q. ..... § ..... verbo, fuerit. ff. ..... Bal. in cons. 414 ..... lib. 1.* Rursus cum crediderit sibi licere transitionem negare illis bubulcis ob nauis debilitatem, & quia exist..... flumen transire posse sine portu, cum alii ante transiissent ipso saltem ostendente iter, puniri nullo modo debet. Bal. *in consil. 143 tempore. in fin. lib. 4.* Hieron. Tortus *in ..... posito post consil. a Ant. de Bal. ..... 8.* Postremo faciunt pro reo illa generalia, quod in dubio pronunciari debet contra fiscum. *l. non ..... ff. de iure fisc.* & promptiores esse debemus in absoluendo, quam in condemnando, iuribus vulgaribus. Laus Deo, Virgini, ac diuo Ioanni Euangelistæ patrono meo. Gratianopoli 25. Octobris 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V. Doct.

SVMMARIA.

1. *Homicida non est testis idoneus ..... nec etiam cum ..... quod sit emendatus de delicto.*
2. *Delictum dicitur grauius ratione presbyteratus, & dignitatis personæ ..... & contra quam delictum committitur.*
3. *Homicidium dicitur crimen graue ..... in causa criminali, ... quod testis ..... fuerit non ..... dictum.*
4. *Religiosus non seruans regulam, non dicitur testis idoneus.*
5. *..... principum ..... territoriorum.*
6. *Inimicus non admittitur ad testimonium, etiam ..... exceptionem ..... quod sit reconciliatus.*
7. *Testis deponens negatiuam dicitur de falso suspectus, & ..... ordinem.*
8. *Testis deponens de bonitate alterius ..... quam ..... contrario.*
9. *Testis dicens se non recordari de quo verisimiliter ..... falsi suspectus.*
10. *Testis ..... in nullo est credendum.*
11. *Testis ..... ad torturam ..... debet.*
12. *Quando vnus testis est ..... quando ..... .*
13. *Vt vnus testis suppleat defectum alterius requiritur ..... .*
14. *..... & ..... à testi ..... .*
15. *Testes ..... non possunt ..... dictum ..... vlterius.*
16. *Testimonio impugnato vel licet ad effectum declarandi contrarietatem ..... .*
17. *Diuersi ..... in tempore ..... testes ..... .*
18. *Testes singulares circa ..... .*
19. *Testes in causa criminali debent deponere de loco & tempore.*
20. *Interpretatio ..... debet ..... bonum si fieri possit, ... ponuntur exempla.*
21. *Verba debent intelligi ..... quo prolata sunt.*
22. *Verba debent intelligi secundum ..... materiam.*
23. *Verba captiose intelligi non debent in damnum proferentis.*
24. *Verba debent intelligi ..... proprie, & secundum ..... , vt delictum fugiatur.*
25. *Copula ..... est perfecte & circa idem copulare, non circa diuersa. & copula ..... est ampliare ..... .*
26. *..... non præsumitur voluisse ..... nec etiam subditus præsumitur voluisse principi aut domino suo ..... .*
27. *Verba debent intelligi ..... conformiter, non difformiter.*
28. *Sufficit ..... quando in publico quid dictum ..... .*
29. *Dolus committi non solet contra personam non ..... .*
30. *Verba in dubio intelligi debent prolata secundum ..... .*
31. *Puniri non debet dicens aut faciens quod ..... .*
32. *Ex ordine ..... interpretamur ..... præsumuntur esse ..... demonstrant.*
33. *Multiplex intellectus parit obscuritatem.*
34. *Statur declarationi delinquentis circa eius confessionem, & confessio in dubio interpretari debet in eius fauorem.*
35. *Voluntas defuncti interpretari debet secundum id, quod est verisimile, quia verisimilis dicitur ..... natura ..... pro lege.*
36. *Pro ..... condemnari quis non debet, quando ..... habent, licet verba ..... requiratur ..... .*
37. *Princeps debet tractare subditos tanquam filios & nepotes.*
38. *Princeps potius debet habere rationem priuatorum quam fisci.*

CON-

CONSILIVM IX.

Consilium in causa criminali, & in materia iniuriarum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Accusatur Titius, quod male dixerit domino suo, contra quem accusatum testes duo deposuerunt, quorum vnus deponit eum dixisse, quod eius dominus dicebatur dominus bestiarum. P. vero est dominus hominum. Alter vero testis deponit accusatum dixisse, quod P. appellatur dominus hominũ. I. vero appellatur dominus hominum & bestiarum: in qua re duo videnda sunt. Primum, an probetur crimen obiectum, secundum, an pro talibus verbis pœna imponi debeat. ¶ Circa primum breuiter puto concludendum, quod oppositum crimen non probetur per assertos testes, nam primus testis est homicida, cuius homici-1 dium probatur ex eius confessione, † ideo non est idoneus testis talis etiam sine tortura. Bartol. *in l. lege Iulia. ff. de test.* Bald. *in auth. si dicatur. C. eod. tit.* Hipp. *in pract. cau. crim. §. diligenter. num. 61.* quinimo non videtur idoneus etiam cum tortura. Io. And. *in addit. ad Spec. in tit. de teste §. 1.* & quod dicitur de socio criminis, quod solus facit indicium ad torturam etiam in casibus, in quibus de consociis interrogari potest. Alex. *in cons. 89. col. 2. li. 3.* Dec. *in consil. 189. col. 6. vers. 5. etiam respondetur.* Hipp. *in d. §. diligenter. num. 60.* addo Alex. *in consil. 2. col. 1. vers. & posito. li. 1.* vbi, quod vnus testis non idoneus non facit indicium ad torturam etiam in crimine læsæ maiestatis. Quoad condemnationem verò etiam plures criminosi non videntur idonei etiam cum tortura, quia solum admittuntur in subsidium ad torturam, vt per Doct. *in l. 1. C. de summ. Trin. & fid. Cath.* Fel. *in d. c. testimonium. col. 5. post med.* Quod procedit licet emendatus de delicto. *c. testimon. extra. eod. tit.* vbi probatur, quod emendatio testis nihil operatur in causa criminali. Idem no. *gloss. in c. episcopalis. 1. q. 7.* & maxime est repellendus 2 iste testis, quia præsbyter homicidium commisit, † ideo ratione præsbyteratus delictum dicitur grauius, nam omne vitium tanto conspectius in se crimen habet, quanto maior qui peccat habetur, secundum poetam Satyricum. Et probo. est text. *in cap. 1. §. iudices* vbi Bald. *de pace. iur. firm. in rebus sin tradit Caltaneum in consil. 1. colum. 11. circa med.* & in specie de præsbytero, quod propter præsbyteratum acrius delinquat. est text. *in l. presbyteri. C. de Episc. & Cler. qua lex est registrata. 5. quest. 2. in c. presbyteri.* sicut etiam dicitur maius delictum ratione personæ contra quam committitur. *gloss. in c. si in verbo, sacrilegii. de sen. ex. lib. 6.* Quinimo cum agatur de causa grauissima, non solum c... men homicidii debet 3 repellere à testimonio, † quod dicitur c... men grauissimum & atrocissimum omni iure prohibitum. Ang. *in cons. 217. In causa actionum. col. 5.* sed eo iam repelleretur ex alio crimine multo leuiore, quia in iudicio criminali repellitur quis à testimonio ob solam infamiam facti, in tantum; quod ne indicium quidem facit, secundum Bart. *in l. 1. vbi Mod. C. de summ. Trin. & fid. cath.* Alex. *in cons. 151. col. 4. lib. 5.* Dec. *in c. licet causam col. 6. de probat.* Ias. *in l. prætor. §. cognitur. in 1. not. ff. de edendo. vt in l. admonendi. col. 25. ff. de iureiur.*

4 ¶ † Facit contra testimonium istius præsbyteri, quod scribit Cor. *in cons. 261. col. 4. post med. lib. 2. & in cons. 217. col. penult. post med. lib. 4.* quod religiosus non seruans regulam suæ religionis, non est testis idoneus, etiam in causa ciuili, quanto magis repelli debet à testimonio iste præsbyter violator non solum religionis, sed omnium iuris diuini & humani in iudicio criminali. Pro hoc quod scribit Anch. *in cons. 415. Primum dubium est tale* vbi, quod in causa criminali ad repellendum testem sufficit quod sit reprehensibilis vitæ & fidei, per text. *in c. criminationes. 2. q. 7.* & sufficit quod sit grauata opinio testis, vel quod per exceptionem conuincatur de crimine, per tex. *in c. fi. de testib.* sed de teste, cuius opinio grauatur, melius facit text. *in d. c. testimonium.* Dicitur autem grauata opin. testis quando est infamis infamia facti, vt per Fel. *in d. c. testimonium col. 9. vers. 7. & vltima conclusio.* ¶ Non obst. quod dicatur restitutus iste testis ad bonam famam per reuerendissimum dominum Legatum summi Pontificis, restitutus autem ad famam videtur testis idoneus, Paul. de Lazar. *in c. in testimonium col. penult. de testibus.* quem refert & sequitur Alex. *in cons. 112.* 5 *lib. 2.* † quia illa restitutio effectum operari non potest extra territorium ecclesiæ in præiudicium aliorum, qui non sunt subditi ecclesiæ, & qui tali restitutioni non consenserunt. arg. tex. *in c. per venerabilem. qui filii sint legi.* vbi legitimatio Papæ non trahitur ad bona temporalia laici. Et quod per illum text. tradit Bart. *in dict. l. 1. in 7. q. C. de sum. Trin. & fide Cathol.* vbi statutum habilitans aliquem ad succedendum, non habet locum respectu bonorum, quæ sunt suæ iurisdictionis. Eodem modo ista restitutio Legati de latere non debet operari contra personas non subditas, & in causis alienæ iurisdictionis. ¶ Hoc tamen non videtur tutũ, quia fama est indiuidua, ideo restitutio ad famam operari debet etiam extra territorium statuentis. ita Bald. *in termin. ... in consil. 40. Imperator. col. 1. l. 4. allegat tex. in l. 1. § de qua ff. de postu. & in c. cum test. de re iud.* faciunt quæ Dec. scribit *in l. si col. 2. ff. de ... & in consil. 507. col. 2.* vbi quando agitur de habilitatione personæ, illa extendit effectum suum etiam extra territorium habilitantis. Ideo venio ad alios obiectus. ¶ Secundo repelli debet iste testis à testimonio, quia fuit confessus se fuisse inimicum ipsius accusati. *l. 3. in princ.* vbi Bart. & Alex. *Digest. de testib.* Innoc. & Doct. *in c. cum I. & A. de re iud.* † adeo repellitur testis inimicus 6 vt non faciat probationem etiam semiplenam, licet inimicitia non sit capitalis. Anch. *in consil. 249. In q. qua vertitur inter Marcum. colum. 2.* Amplius licet in crimine læsæ maiestatis testes alias non idonei admittantur *l. in quæst. ff. ad l. Iuliam maiest. c. in fidei fauorem. de hæret. l. 6.* testis tamen inimicus etiam in tali crimine excepto, non admittitur. *c. per tuas. de simon.* Bart. *in d. l. in quæst.* ... Alex. *in cons. 127. in fi. l. 4.* Hippol. *in cons. 20. col. 6.* ¶ Nec obst. quod dixerit se amplius inimicum non esse, licet olim fuerit, quia inimicitia præsumitur de præsenti durare, nisi probetur reconciliatio. *l. in ipsum.* vbi Bal. per illum tex. *C. fam. ercis.* & idem Bal. *in d. auth. si dicatur. C. de test.* Inn. *in c. cum oporteat de accus.* Alex. *in dict. l. 3. ff. de testi.* Sed posito, non concesso, quod facta esset reconciliatio, vt asserit testis, tamen inimicus etiam facta reconciliatione non dicitur idoneus in causa criminali, quia de inimico reconciliato nõ confides in æternum. ita Io. de Anan. *in cons. 17. col. 2.* & ibi Bolog. *in add. col. 3.* idem tradit Paul. de Cast. *in cons. 273. Visa relatione col. 2. post med. lib. 1.* ¶ Præterea inimicitia præsens non obscure probatur ex testimonio ipsius præsbyteri dum deposuit negatiuam, quod accusatus dixit principem suum esse dominum bestiarum tantum, & quod si dixisset esse dominum hominum & bestiarum, illud audiuisset, & sic voluit deponere negatiuam. † ex 7 qua depositione arguitur suspectus de falso, etiam non præcedente aliqua inimicitia. Bal. *in l. ... col. 3. C. de prob.* Ias. *in l. 1. col. 4. post med. ff. si quis ius dicen. non obtem.* vbi, quod puniri debet de falso extra ordinem. Corn. *in cons. 105. col. penult. lib. 1. & in cons. 125. col. 2. circa med. lib. 4.* multo fortius dicendus est suspectus præcedente inimicitia. ¶ Quinimo apertissime ostenditur eius falsitas, quia ausus fuit coarctare negatiuam, & tamen alter testis deponit affirmatiuam in contrarium, cui testi deponenti affirmatiuam sine dubio magis credendum est, quia cæteris paribus magis creditur vni testi affirmanti quam mille negantibus. *gl. in l. diem proferre. § si plures. ff. de arb. & in c. 1. de prescript. lib. 6.* Alex. *in cons. 169. ad fin. lib. 5.* Ias. *in rub. ff. de iureiur. col. 4.* si vnus testis deponens affirmatiuam præferri debet mille negantibus, quanto magis erit præferendus vni tantum testi neganti, maxime cum testis negans sit infamis infamia iuris & facti, & inimicus rei accusati. ¶ Ex alio etiam magis est credendum testi deponenti affirmatiuam, quia illa affirmatiua respicit fauorem, & bonitatem rei accusati, negatiua vero tendit in eius odium, † sed testis deponens 8 de bonitate alicuius præferri debet testi deponenti de contrario. Innoc. & Doct. *in c. ... de rescrip. & in c. ecclesia Vulterana. de elect.* Bal. *in r. in nostra. super. de testibus in cons. 166. proponitur quod ex quodam instrumento ad fin. lib. 2. & in consil. 77. colum. 5. lib. 3.* Corn. *in consil. 219. colum. fin. libr. 1. in consil. 176. circa fin. & in consil. 261. colum. 9. libr. 4.* Dec. *in consil. 163. col. 8. & in consil. 448. col. 1. post med.* ¶ Rursus præferri debet iste testis deponens affirmatiuam, quia loquitur magis verisimilia. *l. ob carmen. § si. ff. de test.* nam quomodo est verisimile, quod subditus tanti principis voluerit appellare principem suum dominũ bestiarum. Ex qua etiam te ille præsbyter testis de falso suspectus est, quia falsitatis imaginem habet quod à verisimili est alienum. Bald. *in l. 1. C. de ser. fug.* † fortificatur suspicio istius testis ex eo, quod scribit Corn. *in consil. 56. co-* 9 *lum. fin. l. 1.* vbi, quod testis dicens se non recordari de eo, de quo verosimiliter recordari debet, dicitur suspectus, similiter suspectus dicitur testis dicens, se non recordari de his; quæ eodem contextu gesta sunt, Bal. *in l. presbyteri col. 1. C. de Episc. & Cler.* Dec. *in cons. 105. colum. 4. in fin.* Ias. *in l. præscriptione col. 1. in fin. C. si contra ius, vel vtil. pub.* quanto magis suspectus dici debet iste testis audens coarctare negatiuam in eo super quo alter testis deponit affirmatiuam, cum de hoc facile debuerit recordari ob temporis breuitatem. ¶ Insertur ex præmissis, quod iste testis præsbyter deponens negatiuam est falsus, tam ex iuris præsumptione

quam

10 quam [illegible] & testimonio alterius testis, † ideo isti testi in nulla parte [illegible] testimonio credendum est. Inn. in c. [illegible] Bar. in cons. 88 in q. [illegible] Bald. in l. [illegible] falsis. [illegible] in cons. 286 col. fin. vers. praeterea [illegible] lib. 1 in cons. 221 Videtur mihi. lib. 3 & in cons. 404 col. 4 lib. 2 Aret. in cons. 72 col. 1. Corn. in cons. 197. circa fin. lib. 1. Dec. in cons. 105 col. 4. ad fin. Ob id superest vnus testis tantum, cui licet magis credi debeat ad effectum impugnandi testimonium illius presbyteri per supradicta, tamen contra ipsum accusatum non potest probare etiam respectu alicuius indicii, † quia vt vnus testis faciat 11 indicium ad torturam, debet esse inuulnerabilis, id est, qui nulla exceptione vulnerari possit, seu omni exceptione maior. Bal. in consil. 159. Verba [illegible] solum. 1. ad fin. lib. 1. Alexand. in consil. 114. col. 2. lib. 6 Socin. in consil. 54 colum. 2 post med. lib. 3. Corn. in consil. 101 colum. 2 lib. 2 Ius. in repet. l. admonendi. colum. 69 vers. [illegible] ff. de iureiur. Dec. in c. 2. [illegible] col. pen. de proba. in cons. 37 col. 4. & in consil. 361 col. fin. sed iste alter testis non est inuulnerabilis, aut omni exceptione maior, vt infra ostendam. ¶ Nec dici potest, quod isti duo testes coniungantur ad faciendum vnam probationem, † quia ista coniunctio fieri non potest, quando vnus 12 testis est omnino inhabilis seu omnino repellitur a testimonio, quia eius testimonium omnino nullum, suppleri non potest ex testimonio alterius testis, etiam omni exceptione maioris, quia quod nullum est suppleri non potest, l. [illegible] ff. de [illegible] vbi quod nullum est, prorogari non potest, & in teste omnino inhabili, quod per alios suppleri non possit, tradunt Bald. & Doct. in l. si [illegible] ff. de edend. Bald. in l. 1. C. [illegible] Alex. in consil. 57 col. penult. in consil. 177 col. fin. & in consil. 81 col. pen. lib. 7 Felin. in c. 1. testamentum. [illegible] de test. Corn. in consil. 41 colum. fin. lib. 1. & in cons. 172 col. pen. num. 10 lib. 2. vbi vult, quod defectus vnius testis ita demum suppleatur ex integritate alterius testis, quando talis defectus non annullat in totum testimonium, sed debilitat tantum, sed hic testimonium presbyteri est omnino 13 nullum, ideo per alterum testem suppleri non potest. ¶ † Secundo, ita demum defectus vnius testis per alterum suppletur, quando alter testis est omni exceptione maior seu idoneus. Bal. in consil. 151. Plura [illegible] lib. 1. Corn. in consilio proxime allegato. sed hic alter testis non est idoneus, aut omni exceptione maior, imo sustinet multos defectus, quia probatur ex confessione e-14 ius, quod est vilis persona, pauper, & communiter ebrius, † vilitas autem repellit a testimonio. [illegible] in authent. de [illegible] & falc. Bart. in consil. 111 [illegible] col. 2. in fin. Fed. de Sen. in cons. 210 [illegible] col. 2 vers. item Bart. Cor. in consil. 157 colum. 1. ad fi. lib. 4 Anch. in cons. 74 in causa quae vertitur inter Phil. col. 2. post med. & in cons. 217 Ad corroborationem col. 3. Aret. in cons. 72 ad fi. Similiter repellitur testis propter ebrietatem. Anch. in d. cons. 64. vbi etiam idem dicit de paupertate, & de paupertate etiam loquitur Aret. in d. cons. 7 [illegible] fin. Dec. in cons. 310 col. fin. & alibi saepe Doct. & licet singuli isti defectus non sufficerent in ciuilibus, tamen cum simus in criminalibus & omnes concurrant, non vi-15 detur sine dubio. ¶ † Tertio non possunt coniungi isti testes, quia dictum vnius elidit dictum alterius. Alex. in cons. 42 col. 2 l. 6. nam vt supra ostendimus, vnus contendit super negatiua, alter vero super affirmatiua. Nec obst. quod videatur hoc modo contrarietas in accusato, qui modo vtitur testimonio alterius testis ad impugnandum testimonium illius presbyteri, modo ipsum 16 testimonium, quo ita vsus est, impugnet, † quia respondeo, quod permittitur vti testimonio impugnato ad effectum declarandi contrarietatem & falsitatem alterius testis presbyteri, quod permissum est de iure, Rom. in cons. 179. Amplissime Doct. col. 2. vers. non obst. [illegible] licet sit testimonium alterius testis verum esset, in iuria tamen considerari non potest, vt infra late ostendam. ¶ Et si dicatur fieri potest, quod vterque testis loquatur veritatem, quia sumus in actu reiterabili, id est, in confessione quae reiterari potuit, & vno tempore fieri secundum depositionem vnius testis, & altero tempore secundum depositionem alterius testis. Ad istud facillime respondetur, quod secundum hanc intel-17 ligentiam isti testes essent singulares, † quia diuersitas temporis vel loci reddit testes singulares, quia necesse est quod loquantur de diuersis actibus. Bal. in cons. 34. [illegible] item. 2. lib. 3. Paul. de Cast. in cons. 137 in causa quae vertitur Pergami. ad fin. & in cons. 155 [illegible] ad fin. lib. 2. Anch. in cons. 64 col. 2. & in cons. 47 col. 1 si testes singulares repelluntur in ciuilibus, quid dicemus in criminalibus. Praeterea si repelluntur testes singulares ob solam singularitatem, licet alias sint idonei, quid dicemus in istis testibus, qui vltra vitium singularitatis quam plurimos patiuntur alios defectus. ¶ Se-18 cundo † respondeo, quod proponitur licet testes non videntur, quod isti testes deponunt de vna & eadem confessione non reiterata, ideo ex illa singularitate circa negatiuam & affirmatiuam redduntur testes contrarii, Alex. in cons. 31 col. 2 lib. 4. videndum est etiam, nunquid isti testes deponentes contra accusatum deponant de loco & tempore confessionis ipsius accusati, quia aliias non probant in causis criminalibus. Bald. in cons. 399 [illegible] lib. 1 [illegible] in cons. 420. [illegible] lib. 4. & in cons. 15 Proponitur, quod dictus [illegible] circa fin. lib. 4. idem est de mente Bart. in cons. 172 [illegible] col. 1. circa fin. [illegible] facere [illegible] Bart. in cons. 177 Catharina vbi, quod confessio accusati non nocet, nisi contineat locum & tempus commissi delicti. hoc Cald. in cons. 4. in tit. de testibus voluerit, quod non sit necesse testes deponentes super homicidio deponere de loco & tempore 19 nisi fuerint interrogati. ¶ † Itaque nullo modo probatur obiectum crimen per allegatos testes, ad quorum depositionem iudices respicere non debent, scilicet quid loqui videantur contra accusatum, sed ipsorum testium personae considerandae sunt, quia testibus, non testimoniis, iudicandum est. l. [illegible] & [illegible] quanquam respiciendo etiam ad testimonia, illa non probant ex causis supra memoratis. ¶ Circa secundum posito & non concesso, verba illa probarentur, an poena imponi debeat, respondeo quod non, quia ex illis verbis iniuria aliqua contra-20 ctari non potest. † Ex consideratione pro fundamento, quod verba quae possunt interpretari ad bonum & ad malum, in dubio debent intelligi in bonam partem, vt excludatur praesumptio delicti. Bart. & Doct. in l. non solum § [illegible] ff. de oper. nou. nunc. ideo scribit Bald. in [illegible] de Como col. 2 ad fin. lib. 1 quod si aliquis [illegible] se de expellendo aliquem de possessione, verba comminationis debent intelligi de expulsione legitima per viam iuris [illegible] sequitur idem Bald. quod verba testium in bonum, si possunt, debent interpretari. ¶ Alibi scribit Alex. in cons. 128 col. 4 lib. 7 quod si probetur per testes aliquem dixisse, ego vlciscar de tali, debent intelligi ista verba de vindicta licita per viam iuris & iustitiae. ¶ Alibi scribit Old. in cons. 191. [illegible] col. 3 quod si monialis vnius monasterii dicat se priorissam alterius monasterii, praesumitur praecessisse dispensationem Apostolicam, vt fugiatur delictum, cum non possit monialis vnius monasterii priorissam agere in alterio monasterio sine licentia Pontificis, & sic ad fugiendum delictum praesumitur tacitum extrinsecum. ¶ Alibi scribit Veronensis [illegible] col. 4 quod in dubio praesumitur quis fuisse in sua animo mentem [illegible] di & separandi [illegible] potius quam animo offendendi, vt delictum fugiatur. ¶ Et in terminis iniuriae tradit Alex. in casu magis dubitabili in consil. 134 col. 2 lib. 6 quod si reperiatur liber Iudaeorum, in quo sint scripta pertinentia ad iniuriam & ignominiam Christi crucifixi, si non appareat, quo tempore talis liber sit editus, non praesumitur scriptus post aduentum Christi ad eius iniuriam, sed ante aduentum, vt cesset delictum iniuriae. Si Iudaeus Christi inimicus in dubio non praesumitur aliquid dixisse seu scripsisse ad iniuriam Christi, quanto minus praesumi debet commissa iniuria in vasallo & subdito contra suum dominum. Sed illa verba, est dominus hominum & bestiarum, possunt & debent intelligi in bonam partem, animo laudandi [illegible], vt infra ostendam, igitur de iniuria queri non debet. ¶ Quod illa verba possint intelligi in bonam partem & referri ad laudem domini ostenditur: nam ille Aegyptianus seu Saracenus volebat extollere P. & eum praeferre dicendo esse P. dominum hominum, per contrarium accusatus voluit defendere & [illegible] eius & ipsum maiorem [illegible] suo domino, ideo verba prolata debent intelligi ad laudem & gloriam ipsius [illegible] secundum mentem & intentionem proferentis. l. Non [illegible] ff. de reg. iur. [illegible] 21 [illegible] † Sed verba prolata respectu laudandi [illegible] debent intelligi secundum illum respectum quo fuerunt prolata. l. si quis dominum. § quod [illegible] ff. [illegible] & alibi [illegible] ad Treb. quae sunt ad hoc propositum citat Dec. in [illegible] col. [illegible] & in cons. 181 [illegible] cum ille Aegyptianus vellet facere P. verisimile est, quod accusatus nunquam subditus [illegible] voluerit facere suo domino [illegible] ff. pro so. [illegible] & ita materia suadet, quod verba prolata per ipsum accusatum accipiantur in bonam partem, † secundum quam materiam subie-22 ctam verba debent intelligi. l. [illegible] ff. [illegible] Et tunc perinde enunciamus, cum loquimur se-

cundum subiectam materiam, ait Philosophus *primo Ethica*. quem 23 refert Bald. *in l. data opera col. 9. C. qui accusar. non poss.* § † Nec intelligi debent verba captiose in damnum proferentis, sed secundum ipsius proferentis mentem. *l. penult. ff. ad exhib.* Itaq; illa verba, quod I. videtur dominus hominum & bestiarum, debent intelligi in bonam partem, & in gratiam & honorem I. id est, quod habeat imperium non solum in ipsos homines eius subditos, sed etiam in bonis ipsorum, intelligendo per verbum bestias ipsa bona: nam antiquitus diuitiæ mortalium in bestiis consistebant, inde pecunia dicta est à pecudibus secundum 24 Grammaticos. § † Quinimo licet verbum bestiarum secundum propriam significationem ad bona generaliter referri non posset, debet et tamen impropriari ad fugiendum præsumptionem delicti, iuxta ea, quæ habentur *in c. cum tu. de testibus in l. 2. § . verbo tam. C. ...ort. pet.* § Amplius intelligantur verba secundum fictionem iuris vt delictum fugiatur. Bald. *in consil. 28 In quodam instrumento. & in consil. 144. Dubitatur de quodam notario lib 1.* § Neque iniuria dici potest allegando, I. imperium obtinere etiam in bestias, imo illud conforme est iuri diuino, quo dicitur: Omnia subiecisti sub pedib. eius oues & boues vniuersas insuper & pecora campi. Præterea ponderanda est illa copula, Et, dum dici- 25 tur esse dominum hominum & bestiarum, † cuius copulæ natura est & perficere & circa idem copulare, non circa diuersa. Bal. *in cons. 245. Visis col. 2. lib. 3 per text. in l. Sua § Gam ff. de fun. instru.* Rursus natura copulæ est ampliare dispositionem. *l. ita tamen a l. ... ff. de leg. 3.* Sed clarum est, quod illa prima verba, est dominus hominum, non possunt intelligi, nisi in bonam partem, ergo alia verba simul copulata debent intelligi etiam in bonam partem, vt fiat perfecta copulatio circa eundem sensum. Imo illa verba sequentia debent intelligi ampliatiue secundum naturam copulæ, vt intelligantur prolata gratia ampliationis & augmenti dominationis I. quasi dicat, tu dicis, quod P. est dominus hominum, & ego dico, quod I. est maior dominus, quia non solum est dominus hominum, vt P. sed etiam bestiarum, vt sic cèsantur prolata verba ex magna cordis affectione, & ad con- 26 fucandum gloriam alterius dominum suum extollentis. § † Secundo principaliter, quod ista verba non censeantur prolata causa iniuriandi, arguitur sic: coniunctus non præsumitur aliquid dixisse gratia iniuriandi coniuncto. *gl. in l. vesten ff. de iniur. pro hoc benus text. in l. vxor § fi ff. de ad. liter. & ibi gl.* vbi non probans accusationem excusatur à calumniatione coniunctionis. *l. in sena. ... ff. ad Turp.* multo minus præsumendum est, quod subditus & vasallus voluerit pronunciare verba animo 27 iniuriandi domino suo. § Tertio verba debent intelligi de actu vniformi, non difformi. Anchar. *in cons. 191. Super plurib. articul. col. 4* ideo verba prolata per ipsum accusatum debent intelligi vniformiter, id est, omnia in laudem & decus domini sui, non difformiter partim in laudem, & partim in vituperium. § Quar- 28 to, † ista verba dicuntur palam & in publico pronunciata, ideo cessare debet suspicio iniuriandi & criminis. *arg. l. non ex ... ff. de adul. ... ff. de ritu nupt. c. fin. de sland. ... ut nostram. ... benef.* Nec est verisimile, quod si animum habuisset iniuriandi, verba illa protulisset etiam publico, cum non ignoraret magnitudinem pœnæ sequi solere domino iniuriantes aut male dicentes, & à communiter accidentibus, qui aliquid in dominum dicere aut facere audent, illud non in publico, sed clam dicere videntur. Valet autem argumentum in materia probationis aut præsumptionis à communiter accidentibus. *gl. in l. neque ... C. de prob.* Bald. *in cons. 76 ... col. 3 in cons. 351. In bonis ... lib. 3.* Quod maxime procedit in ipso accusato, qui alias per falsos testes, & de falso conuictos fuerat molestatus de crimine læsæ maiestatis, ideo non est verisimile quod ausus fuerit verba iniuriosa contra dominum pronunciare tanquam memor ... molestiæ tam acerbæ, nam præsumitur quis memor facto proprio & maxime etiam notabili. Rom. *in* 29 *consil. 481 ... col. 1 post med.* § † Quinto, dolus committi non solet ... personas ... Cor. *in cons. 61 colum. 1. ... lib. 4.* Rursus committi dolus non solet sine causa. Cor. *in cons. 117 ... lib. 4.* sed hic dici nô potest, quod dominatio esset odiosa ipsi accusato, aut quod moueri posset accusatus ex aliqua causa ad iniuriandum domino, imo ad benedicendum tantum, prout fecisse existimat, siquidem ab ipso domino beneficium grande tulit, nam cum ... accusaretur de læsa maiestate, & missæ essent informationes ad I. dominum suum illæ fuerunt remissæ ad Senatum, per quem tanta indagatio contra testes falsarios facta est, vt honore incolumi accusatus exierit, falsitate probata, cum potuisset I. causam retinere apud se cum dispendio multo grauissimo ipsius accusati, & difficultate longe maiori falsitatem aperiendi, itaq; quis putet subditum, & vasallum, ausum fuisse maledicere de domino suo tam officioso, iusto & humano. § Sexto communiter dici consueuit, quod I. maiorem obedientiam obtinet in subditis suis quam P. 30 ideo dicendum est, quod verba prolata per ipsum accusatum intelligantur & interpretentur non ad malam partem, sed secundum illam loquendi consuetudinem ad demonstrandum magnitudinem & amplitudinem dominationis I. Alex. *in cons. 9. col. 1 lib. 5.* § Et cum putauerit accusatus bonum fuisse ita loqui, ob illam consuetudinem puniri non debet. *l. quæ sit fugitiuus. § apud Celsum vers. idem Celsus ff. de edil. edic. l. qui sub conditione. § fi. ff. de cond. institut. l. si quis aliquid § testamentum ff. de poenis.* quæ etiam ad hoc propositum allegat Hieron. Tortus *in cons. ... post consilia Ant. de Butr. colum. 2.* § † Septimo facit in fauorem accusati dictum 31 Bal. *in l. quamuis C. de fideicommis.* relatum per Soc. *in cons. 51. col. 5 ... lib. 1.* quod ex ordine principii interpretamur finem, sed principium istorum verborum fuit, quia ille Ægyptianus volueral fauere P. accusatus vero dominationi I. ideo verba ista prolata per accusatum intelligi debent secundum principium, id est, in fauorem dominationis I. § Pro quo facit quia talia præsumuntur esse subiecta, qualia prædicata demonstrant. *l. si defensor. ff. de interr. act. l. si vno ff. loca l. 3. vbi Bart. ff. de fun. instrum. l. qui venam ff. de ... ver. ... de verb. sign.* sed prædicatum fuit contentiosum & disputatiuum, quia vnus voluit fauere P. alter I. ideo postea subiecta & secuta eodem modo debent intelligi. § Octauo, ista verba saltem in grauiori non possunt, quin dicantur obscura, quia possunt intelligi duob. modis in bonum & in malum gratia benedicendi aut maledicendi, per supra dicta. † nam multiplex intellectus possibilis parit obscuritatem, 32 quia quod multipliciter exponitur, eius veritas ignoratur, secundum doct. Bal. *in cons. 218 ... col. 3 post med. lib. 1* sed vltra Bal. allego *l. ... ff. de ...* probatio autem obscura non releuat ... in ciuilibus ... *de probat.* multo minus in criminalibus ... *C. de prob.* § Nono, cum dicat accusatus se protulisse ista verba animo commendandi I. dominum suum, standum † est declarationi ipsius confitentis, vt fugiatur delictum. 33 ... quem text. ad hoc propositum & in casu longe magis dubitabili in defensionem accusati allegat Dec. *in cons. 216 col. penult. post med. vers. & praeq. contraria.* & verba confitentis interpretari debent in dubio in fauorem ipsius confitentis. Antonius de Butr. *in ... in c. de sponsa.* Bal. *in cons. 247. Ad ... sententiam ... col. 2. lib. 5* Dec. *in cons. 15. colum. penult. vers. confirmatur hoc in consil. 118 col. fin. & in consil. 278. column. penult. post med. vers. non obstat quod praeallegatis.* § Decimo, ista interpretatio, quod ista verba fuerint prolata in bonam partem, est magis verisimilis, quia vt supra dixi, non est verisimile, quod subditus vasallus domino suo voluerit iniuriari, maxime, qui ab ipso domino beneficia maxima tulit, ideo ista verisimilitudo attendi debet non possibilitas, id est, quod possibile sit voluisse accusatum domino suo iniuriari. Bald. *in l. ... C. de fid. instr.* † & voluntas disponentis interpre- 34 tari debet secundum magis verisimile. Alex. *in cons. 76. col. 1. lib. 4.* sed quis negare ... verisimile esse voluisse accusatum dominum laudare potius quam vituperare? Quam verisimilitudinem maxime considerare debent iudices magnifici in veritate deprehendenda. Afflict. *in cons. 9. col. 2.* Est enim verisimilitudo cognata naturæ. Bald. ... *Marinus ...* & habetur verisimilitudo pro lege. Old. *in cons. 63 ...* § Vndecimo, quod ista verba prolata fuerint in bonam partem, maxime mouetur ex testimonio illius presbyteri homicidæ, qui videns secundum tenorem verborum factum inter ipsum accusatum, & illum Ægyptianum, quod verba prolata per ipsum accusatum nullo modo iniuriam sonabant cum illis verbis dominus hominum, ... , non veritus negatiuam coarctare contra omnem veritatem, ne constare posset per expressionem illorum verborum de bono animo pronunciatis, nam si vidisset iniuriationem ... illis verbis ... hominum, verisimile est, quod ... expressisset circa discrimen falsitatis cui se submittit quis negatiuam coarctando contra se veritatem ... plurimum ponderandum est ... in illis verbis, dominus hominum ... ipsa tacendi, quæ causa non alia fuit, nisi quia videret expressionem causam accusatum eius fauo-

fauorem liquidū facere. ¶ Ex præmissis facile ostenditur, quod accusatus iniuriandi animum non habuit, ideo pro iniuria cō-demnari non debet, posito sine veri præiudicio verba illa iniuriosa dici possint. *l. aliud. ff. de iniur. l. si non conuitii. C. eod. tit.* Alexan. 35 *in cons. 212. colum. 3. versic. item iste testis deponit. lib. 2.* † pulchre Roman. *in consil. 96. colum. 2. post med.* Deci. *in consil. 487. col. fin.* vbi omnino videatur. Ideo videmus, quod in actione iniuriarū dolus requiritur. Oldr. *in consi. 53. consueuit dubitari. col. 2. post med. vers. sed quod si opponatur.* Bal. *in consi. 250. omne factum. in fin. lib. 5. & in con. 445. Coram verbo in fin. lib. 4.* Corn. *in consil. 180. colum. 2. circa med. lib. 4.* fortius voluit Bald. *in cons. 277. In causa Guilielmi. lib. 5.* quod 36 in actione iniuriarum lata culpa non æquiparatur dolo. ¶ † Postremo considero, quod dominus debet tractare subditos suos tanquam filios & nepotes. *l. si quis filium.* vbi Ias. *circa princ. C. de inoff. test.* Bald. per illum text. *in consil. 460. Ioannes Albingara. col. 2. libr. 1.* Ideo cum graue & indecens sit vt in re dubia certa detur sententia. *1. gr. cau. 11. q. 3.* non videtur præsumendum esse de voluntate domini, quod subditus & vasallus puniatur pro talibus verbis dubiis: imo quod stantibus præmissis, prolata fuerunt 37 in commendationem ipsius domini. † Ideo diuus Adrianus dicere solebat, malle se ampliari imperium hominum adiectione potius quam pecuniarum copia. *l. cum ratio § per. ff. de bon. damna.* similiter *in l. 1. C. de secund. nupt.* potius vult habere rationem priuatorū, quam vt fiscus locupletetur. *& in l. vnica § pen. C. de cad. toll.* reputat princeps commodum priuatorum proprium esse ipsius principis: & iste videtur verus intellectus *l. non dubito ff. de iure fisci.* quod in casu dubio pronunciari debet contra fiscum, & melius est nocentem absoluere, quam innocentem condemnare. *l. absentem. ff. de poenis.* iam curia honorem maiorem consequitur in absoluendo quam in condemnando Paul. de Cast. *in consi. 299 Visa inquisitione ad fi. lib. 2.* Protestor tamen quia acta non vidi, sed præmissa scripsi ad informationem partis, quod si constare possit accusatum verba illa aut alia pronunciasse ex animi malignitate vt iniuriam euomeret aduersus dominum suum, causam accusati prorsus tueri non intendo: plane ita scripsi admonitus à parte seu pro ea agentibus, quod verba illa pronunciata fuerunt solum ad laudem & commendationem domini sui ad monstrandum maiorem obedientiam, quam à subditis suis accipit, quo casu iniuriæ crimen videtur cessare, licet stultiloquii culpa considerari forte possit. Gratianopoli 14. Augusti. MDXXXIX. Aymo Crauetta de Sauiliano Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Vltimæ electioni sepulturæ standum est.*
2. *Verba sententiæ debent intelligi ciuiliter secundum terminos iuris communis.*
3. *Sententia dicitur strictiuris, ideo restringi debet quoties restringi potest, salua ratione recti sermonis.*
4. *Sententia operari non debet vltra intentionem iudicis.*
5. *De sententia non executa & quæ vsu recepta non est, non videtur curandum.*
6. *Sepeliri quis debet in loco maiorum suorum, & vir & vxor in eodem sepulchro poni debent.*
7. *Cur commutatione verba, connectere debet & dispositio, & vbi est sententia, dici potest, est vnius sententia, idem in instrumento, quod est casus instrumenti, sicut dicitur de casu legis.*
8. *Sententia lata contra rectorem: talis non præiudicat eius successoribus.*
9. *Obseruantia præsumitur suisse secuta ex titulo sententiæ præcedentis.*
10. *Præscrip. 40 annorum etiam sine titulo sufficit contra eccl. siam, & sententia dicitur titulus legitimus ad præscribendum.*
11. *Præscriptio æquiparatur concessioni principis ex quo principis auctoritate introducta est, & habet pro se vim contractus & pacti, imo habetur pro veritate.*
12. *Sepulturæ electio facta ad suggestionem alterius non valet, quia debet esse spontanea.*
13. *Testis qui super aliquo semel deposuit super eo amplius interrogari non debet & an valeat testamentum factum ad interrogationem alterius.*
14. *Dummodo dicto tempore conditionis quando venit quod implendum ante perfectionem actus, & idem in aliis verbis modum significantibus de sui natura.*
15. *Ius non competit ante conditionis euentum, & executio actus conditionalis fieri non potest ante euentum conditionis.*
16. *Auaritia animos excæcat clericorum, & clericorum genus auarissimum est.*
17. *Metus arguitur ex importunitate & persuasione, quæ vim coactionis habet.*
18. *Metus arguitur ex conditione.*

CONSILIVM X.

Circa materiam sepulturæ pro curato ecclesiæ Vallis, contra curatum ecclesiæ Adextrorum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Antonia relicta Mengeri Comitis de vniuerso primo interrogata vbi vellet sepeliri, respondit, quod in ecclesia parochiali loci Vallis, vbi iacebant maritus eius & sui maiores. Rursus interrogata, an vellet sepeliri in ecclesia parochiali Adextrorum, respondit quod sic, dummodo ex hoc Maximus Comitis eius filius damnū nullum sustineret, vt aliqui testes deponunt. Deinde ipsa defuncta fuit in ecclesia Adextrorum. Modo curatus ecclesiæ Vallis egit contra curatum Adextrorum etiam interueniente procuratore fiscali curiæ episcopatus Gratianopolis pro iuribus fiscalibus ad restitutionem cadaueris & interesse, producendo quandam sententiam satis antiquā alias latam inter prædecessores ipsarum partium, per quam fuit declaratum capita domorum de vniuerso sepeliri debere in ecclesia aut cimiterio Vallis, oppositum fuit contra ipsam sententiam, quod est res inter alios acta, quæ non præiudicat successoribus in cura Adextrorum, & præterea quod illa sententia nunquam fuit executioni demandata. Quæritur quid iuris. ¶ Videretur dicendum prima fronte rectorem ecclesiæ Adextrorum absolui debere à petitis vicarii ecclesiæ Vallis, quia proponatur quod Antonia defuncta vltimo loco elegit sepulturam in ecclesia Adextrorum, cum vltimæ † electioni videtur standum non primæ, quia vltima dispositio testatoris derogat priori. *a. vltima volunt. 13. quæstio 1. si quis in princip. i. sta. ff. de leg. 3* & in sepultura est text. *in cap. 1. de sepult. libr. 6. ibi vel iam electam non immutent.* & præsupposita ista electione nō videtur obstare memorata sententia † ab agente producta, quia debet intelligi ciuiliter secundum terminos iuris communis, scilicet electione sepulturæ non facta. *l. miles. §. decem. ff. de re iud.* Bart. *in l. si fundus § in venditione. ff. de pign.* Veronensis *in consi. 37. colum. 5. in princip.* Alexand. *in consilio 36. in 1. dubio libro 5.* imo ista interpretatio sententiæ est omnino necessaria, quia alias sequeretur, quod iudex voluerit derogare iuri communi, quod facere non potest, quia inferior legem superioris tollere non potest, *c. cum inferior. de maior. & obe.* ideo non est præsumendum, quod iudex in sententia sua voluerit aliquid impossibile apud ipsum iudicem. *l. quanquam. ff. de rit. nupt. l. si pater. ff. de his quæ in fraud. cre. l. Lucius § penult. ff. ad munic. gloss. in l. 1. ff. de offic. eius. in gloss. quæ incipit, nota argumentum triplex.* Rursus agebatur iudicium inter duos curatos duarum ecclesiarum, ob id non potuit iudex pronunciare nisi super iure ipsorum curatorum, non etiam super iure parochianorum, quia persona extranea non subintelligitur in dispositione. *l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. ff. de verbor. obliga.* & cum sententia † sit stricti iuris *l. 1. C. si plures vna sen. fuer. condem. l. si iudex. & ibi not. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. si inter me & te. ff. de except. rei iud. l. diui fratres. ff. de lib. cau.* verba sententiæ non debent extendi ad iura aliarum personarum. *l. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* & adeo est sententia stricti iuris, quod restringi debet quoties restringi potest, salua ratione recti sermonis. Paul. de Cast. *in consilio 295. Viso supra scripto puncto. colum. tertia. circa med. libr. 1.* Præterea sententia † non debet operari vltra intentionem iudicis. *l. si ex testamento in fin. & l. si cum argentum. in fin. princip. ibi neq. iudex. ff. de except. rei iud. l. qualem. in princip. & l. quia arbitr. & ibi not. ff. de arb.* sed intentio iudicis fuit declarare de iure ipsorum rectorum circa sepulturas, non autem intenderat iudex restringere, imo auferre libertatem parochianis eligendi sepulturam vbi vellent, quia etiam si hoc iudex fatuus cogitasset, non tamen potuisset, vt supra ostendi. ¶ Secundo principaliter in fauorem rei conuenti facit, quia cadauer illud humatum fuit in eius ecclesia patiente ipso rectore agente, ex qua patientia videtur præiudicasse iuribus suis, si quæ obtinebat, iuxta not. *in l. quæ dotis. Digest. sol. mat.* per Bart. & Doct. quod maxime procedit, quia non agitur de præiudicio iuris quæsiti, sed quærendi & de lucro, quo casu tacens censetur consentire. Bart. *in l. non solum. §. morte. col. 6. versic. si vero esset obligatio, quæ non contrahitur verbis. ff. de nou. ope. nun.* Sequitur Cur. senior *in cons. 82. col. 1. in fi.* Ex alio videtur hic rector tacendo consensisse, quia agitur de exhumatione cadaueris, nam vbi agitur de rei destructione, censetur tacens consentire saltem, quo ad hoc ne actus destruatur, quicquid sit de recuperatione damni aut interesse. *l. Labeo. ff. de aqua plu. arc.* ¶ Tertio etiam, quod Antonia defuncta sepulturam non elegisset,

Digitized by Google

gisset, tamen recte videtur sepulta in ecclesia Adextrorum, quae praesupponitur ecclesia parochialis ipsius defunctae, ad quam pertinet ius sepulturae de iure communi. *c. 1. & c. in nostra de sepul. & quas. c. 11. in 6.* Nec tunc videtur obstare sententia producta, quia 5 vt dictum est, res est inter alios acta, & quia non proponitur † executa, ideo dici potest de ea quod dicitur de statuto, quod nunquam fuit obseruatum, nam perinde est ac si nunquam statutum fuisset. *gl. in c. 1 de treu. & pa.* Old. *in consil. 259 Impugnatur* [illegible] *col. 1 vers. 2. quia illud statutum* Alexand. *in consil. 152 libr. 2.* & alibi saepe Doct. ¶ Quarto, vbi res esset dubia, videtur in dubio pronunciandum in fauorem rei conuenti. *§ eum modum. Instit. de* [illegible] *favorabiliores ff. de reg. iur.* & maxime quia ista contentio circa ius sepulturae videtur de lacte & lana, scilicet, acquirenda, ideo si vnus non lucratur aequo animo perferre debet. Anch. *in cons. 110. Inter* [illegible] *col. 1. post med.* ¶ Sed praemissis non obstantib. quae vere non obstant, contrariam opinionem arbitror de iure veriorem. Quam primo fundabo, deinde respondebimus ad contraria, ex quorum responsione clarissima fiet res in fauorem agentis. ¶ Fundatur itaque ista opinio primo de 6 iure communi, quo iure vbi moritur † quis nulla facta electione de sepultura, humari debet in sepulchro maiorum suorum, & maxime vir & vxor in eodem sepulchro poni debent. *c. 1. & 2.* [illegible] *de sepul.* sed maritus & maiores istius defunctae sunt sepulti in ecclesia Vallis, in qua ipsa primo loco dixit velle sepeliri, ergo ibidem & ipsa ponenda est nulla facta electione. ¶ Secundo fundatur ista conclusio in fauorem agentis ex sententia producta, quia proponitur in facto quod ipsa Antonia faciebat caput domus, & sic verba sen7 tentiae † conueniunt ipsi Antoniae ergo & eius dispositio. [illegible] arguendo ab opposito, & potest dici de hac quaestione, est casus sententiae, ideo dubitandum non est. [illegible] *C. de ser.* sicut in simili dicimus de instrumento, quod, vbi est casus instrumenti, ibi dubitari non oportet. Bal. *in cons. 215. Proponitur quod* [illegible] *col. 2 circa* [illegible] imo habetur pro veritate ista sententia, cum transitum fecerit in rem iudicatam. [illegible] ¶ Nec obstat quod dicitur ex aduerso istam sententiam latam, contra rectorem ecclesiae non nocere successoribus in ecclesia, sed esse rem inter alios actam, quae aliis non praeiudicat, quia 8 illud non est verum in iure, imo sententia lata † contra rectorem ecclesiae praeiudicat ecclesiae, & per consequens successoribus. Abb. *in cons. 6 col. 2. vers. & maxime* [illegible] addo Old. *in cons. 94* [illegible] sed vltra Old. habetur de hoc [illegible] Franciscus de Rampo. [illegible] Cald. *in cons. 5* [illegible] & si vim sententia lata contra tutorem aut curatorem legitime constitutű, & minori praeiudicat, iuxta ea quae habentur [illegible] quare sententia lata cőtra legitimum rectorem ecclesiae nocere nő debet ecclesiae, in qua rector maiorem habet potestatem quam tutor in bonis pupilli. [illegible] Abb. *in d. cons. 61 & in cons. 10 lib. 2.* iam si sententia lata contra rectorem aut praelatum ecclesiae nő noceret successorib. ad quod opus est disputare, an ecclesia possit restitui in integrum probata laesione. [illegible] Profecto si lata sententia contra ecclesiam successorib. non noceret, superflua essent scripta Doctor. [illegible] an praelatus possit agere vel conueniri pro ecclesia, & sequeretur, quod ecclesia cultrix esset iniquitatis, & iniustitiae, si ecclesiarű rectores semper possent venire contra sententias. Itaque cum ista sententia transitum fecerit in rem iudicatam, nec laesio aliqua contra eam allegetur, & minus probetur, imo finitű sit tempus etiam petendae restitutionis in integrű, concludendű est ipsam sententiam nocere omnibus successoribus in ipsa ecclesia, sicut etiam dicitur in sententia lata contra vniuersitatem, quod praeiudicat successoribus in ca. Guido Papae q. 479. ¶ Non obstat quod ista sententia non fuerit executioni demandata, quia ista oppositio aeque calumniosa est atque praecedens, siquidem ad executionem istius sententiae alia executio necessaria non erat nisi vt praecepto iudicis obtemperatum esset, quod factum est, nam post latam sententiam capita domorum morientia in locis, de quib. in sententia, sepulta semper fuerunt cessante electione in ecclesia Vallis, & hoc aperte fatentur omnes testes partis aduersae, imo ipsa pars aduersa in suis articulis exceptionalib. hoc non negauit, tantum contendit super electione, quod ea facta competat ius sepeliendi ad formam ipsius electionis. Ista autem 9 obseruantia † postea secuta post ipsam sententiam secundum formam & tenorem ipsius sententiae, facta praesumitur ex titulo & causa ipsius sententiae, & ob eius executionem. *l. quaedam* [illegible] *ff. de rei vend. l. 2. C. de acq. pos. l. si a te ff. si cert. petat. l. predia. ff. de a q. pos.* A primordio enim tituli posterior formatur euentus. *l. 1 circa fin. C. de impo. lucr. de scri. lib. 10* ¶ Tertio fundatur ista conclusio in fauorem agentis ex iure praescriptionis titulatae. Nam clarű est, quod praescribitur † cőtra ecclesiam longissimo tempore qua- 10 draginta annorum cum titulo. [illegible] *de praescript. & c. 1. eo. tit. lib. 6* late Doct. *in c. de quarto eo. tit. & in c. antiquum.* Abb. [illegible] *101 col. 5* [illegible] sed hic probatus & productus fuit titulus sententiae qui dicitur legitimus ad exquisitionem dominii seu quasi, & ad praescribendum, iuxta no. [illegible] *Instit. de* [illegible] Alex. *in cons. 90 col. 3. lib. 2.* Rursus probatum fuit de tempore non 40. annorum antiquissimo, cuius initii memoria non extat in contrarium, per quod tempus personae facientes capita domorum in locis de quib. in sententia decedentes sine electione sepulturae, semper fuerunt sepultae in ecclesia Vallis ob id legitime praescriptum est aduersus ius ecclesiae Adextrorum, si quod aliud pinguius obtinebat, nam perinde est ac si Romanus Pontifex priuilegium cőcessisset ecclesiae Vallis ita sepeliendi, nam prae11 scriptio † aequiparatur cőcessioni principis, ex quo authoritate principis introducta est. Bal. *in cons. 439 Amplius col. 4 lib. 3* sed vltra Bal. allego tex. [illegible] quem tex. ad hoc dicit Paul. [illegible] & habet praescriptio vim contractus & pacti. Bal. [illegible] Subtiliter [illegible] imo habetur praescriptio pro veritate. Bal. [illegible] ¶ Quarto firmatur ista conclusio, ex electione sepulturae primo loco facta sponte & deliberate in ecclesia Vallis, quae electio, vt supra ostendimus, seruari debet. ¶ † Non obstat illa electio se- 12 cundo loco facta, quia non fuit vltronea aut spontanea, sed ad suggestionem illius presbyteri domini Claudii Iordani, vt apparet ex eius testimonio, ideo non valet talis electio. [illegible] *de sepul. lib. 6.* nam vt vidit & cognouit iste presbyter quod sepulturam elegerat ex animi voto in ecclesia, vbi sepulti essent eius maritus & maiores, quid amplius interrogauit & instititit apud languentem extrema valetudine grauatam, an vellet humari in ecclesia Adextrorum, conando voluntatem iacentis cőmutare? ¶ Pro hoc facit quod dicimus, † teste qui super aliqua re semel 13 deposuit, non debere super eadem amplius sine causa interrogari. [illegible] *C. eo. tit.* quae iura ad hoc propositű citat Dec. *in cons. 175 col. pen.* [illegible] *& in cons. 189 col. 6* [illegible] ¶ Simile videmus in testatore, quod interrogari non debet an talem velit heredem instituere quando aliter non apparet quod vellet testari, & si ad interrogationé alterius heredem instituit, non valet testamentum quasi non ex libera voluntate, sed alterius instigatione factum, qui hereditatem affectabat Paul. de Castr. [illegible] Corn. *in cons. 75 col. pen.* [illegible] *in cons. 339 col. 3 lib. 4* in quibus locis dicit suspectum esse, qui se ingerit ad interrogandum testatorem an heredem talem velit instituere quando non apparet de voluntate eius quod vellet testari. [illegible] Profecto si Paul. de Castr. Corn. & Doct. fuissent interrogati de casu isto, a fortiori idem respondissent, quia in casu Paul. de Cor. non apparebat de contraria voluntate testatoris, & tamen arguunt suspicionem ex tali interrogatione, quanto magis praesumi debet suspicio in casu isto, in quo apparebat de contraria voluntate languentis, quod sepeliri volebat in tumulo mariti & maiorű suorum, idque verbis [illegible] explicauerat, sed aegre id ferens presbyter [illegible] animum infirmantis corrumpere vt aquas [illegible] molendinum. Quare e contra cum [illegible] deberet, vt desistat in postremum voluntates morientium in sua libertate dimittere. [illegible] *C. de sa. res. eccles.* Nam est cőtra bonos mores talem facultatem hominib. eripere. [illegible] ¶ Secundo respondeo ad vltimam electionem, quod non fuit simplex & praecisa sed conditionalis, dummodo ex tali sepultura [illegible] expenderet, [illegible] dictio dummodo, vt de 14 sui natura modum importet [illegible] quando adiungitur ei quod venit implendum antequam [illegible] significat conditionem, non modum. [illegible]

¶ Tertio

Google

§. Termilius. ff. de condi. & demon. vbi Bart. & Doct. Anto. de But. in consil. 48. Absque diffusione in princip. Paul. de Castr. in consil. 5. Quicquid dicatur. colum. 1. libr. 2. Letius in consil. 192. Circa primum dubium videtur quod institutio. colum. 1. & 2. lib. 2. Bald. in consil. 219. Peppus Nicolaus. circa fin. lib. 2. Alexand. in consi. 119. colum. 1. lib. 1. & in consil. 20 colum 2. libr. 6. Aretin. in consil. 91 circa fin. versic. forte etiam dici posset. Sed de necessitate erat necesse ad electionem talis sepulturæ, quod ante eam constaret, quod filius nihil expenderet eius occasione, quia alias ibi nolebat sepeliri, quia si aliqua expensa ejus erat, & sepulta iam esset, fuisset necesse cadauer extrahere & exhumulare, quod est contra naturam modi, ex cuius defectu actus non reuocatur, sed agitur ad implementum, vt no. in d. loco. quod tamen intelligo in iam factis quæ reuocationem non patiuntur, secus in his quæ reuocari possunt, quia modo non impleto agitur ad reuocationem in l. Liberto. § Lucius. ff. de annuis leg. l. 1. vbi glo. & Doct. C. de his quæ sub modo Paul. de Cast. in consil. 192 Circa primum dubium videtur, quod institutio. column. 1. lib. 2. Aretin. in consi. 149 Visis diligenter. colu. 3. vers. 2. prim. ipsa iter Deci. in l. 1. colum. 5. in fin. C. de instit. & substit. Itaque cum illa electio fuerit conditionalis, prius apparere debebat conditionem esse purificatam antequam sepeliri possit, 15 † quia ante conditionis euentum ius non competit l. bouem. §. sub condi. ... ff. de adil. edic. l. 1. in fi. ff quan. dies vsufr. leg. ced. l. qui heredis ff. de cond. & demon. l. 1. C. de instit. quæ sub mod. l. sedere ... ff. de verb. sig. nec executio actus conditionalis fieri potest ante purificatam conditionem Bald. in l. per diuersas in 10. q. C. man. in consi. 383 Primo tria. colu. fi. lib. 4. & in consi. 244 Super primo puncto. lib. 5. vbi loquitur in instrumento conditionali, sed illa purificatio conditionis non solum probata non fuit, sed etiam contrarium videtur probatum ius præsumptione quia hodie presbyteri sæculares gratis sepelire, iuxta illud: Pauperis ad funus vix vadit clericus vnus. ¶ Et si dicas quæ fuit ratio seu causa illius conditionis? Respondeo, quod causa fuit, quia videns Antonia morbo laborans, quod tentabatur vt alibi sepulturam eligeret contra animi votum & expectationem, & contra electionem iam factam, considerans quod ista instigatio fiebat solum ex auaritia, 16 † quæ animos clericorum excæcat. c. auaritia. de ele. lib. 6. & clericorum genus auarissimum est. gl. in c. si pluribus in verbo, maiorum. de præben. lib. 6. & in c. nonnulli. de elec. ... versi. Ioan. An. in c. peruenit. de cons. volens fraudare tantum auiditatem illius presbyteri, acquieuit eius petitioni dicendo, quod erat contenta sepeliri in ecclesia Adextrorum, dummodo illa sepultura sumptum nullum afferret filio suo, cogitans quod eo modo presbyteri instigator & ille rector ecclesiæ Adextrorum talem sepulturam respueret, atque ita cum marito & maioribus suis conditam pateretur. ¶ Secunda causa potuit mouere ipsam Antoniam ad apponendum illam conditionem, quia suspicari poterat quod illa instigatio fieret ad instantiam eius filii, qui forte videbat, quod sumptus minor fieret in sepeliendo cadauere ad ecclesiam Adextrorum ob maiorem loci commoditatem quam pars aduersa deduxit, ideo videns mater filii ingratitudinem, quod ob modicum compendium resistere vellet materno desiderio, respondit, se ita velle sepeliri in ecclesia Adextrorum, si eo modo filius nihil expenderet, considerans difficultatem rei, & quod omnino esset expensa necessaria circa sepulturam, ob id voluit obuiare iniusto illi desiderio, vt ex animi voto quiescerent ossa simul cum mariti & maiorum ossibus, igitur de tali electione curandum non est. ¶ Tertio respondeo, quod ista vltima electio censetur facta ob metum & illa importunitate presbyteri & ... instigantium, vt sepeliretur in ecclesia Adextrorum, quia in ... mulier dubitans in extremis delinqui 17 facile annuit petentium votis, ex qua importunitate † metus arguitur. Inno. in c. petitio. de iureiurand. Bart. in tract. de tyran. q. 6. Iai. in § quadrupli col. 8. num. 66. Instit. de act. ... Neapoli. Deci. 69. col. 3. & seq. quod legatum non valet factum marito ad importunas eius preces. Rursus arguitur metus ... illa persuasione, quod vellet Antonia sepeliri in ecclesia Adextrorum, quæ persuasio vim coactionis habet l. 1. § 2. in verbo, persuaserit. ff. de seruo corru. l. 4. §. si quis volentem. versi. sed & si volentem ff de lib. homi. exhib. quæ iura ad hoc propositum citat Soc. in consi. 273. col. 2. post med. lib. 2. sed vltra Socinum ego Old. in consi. 46 ... vbi, quod suasio plus est quam compulsio. Addo etiam Paul. de Castr. in consi. 174. Contra superius consulta. col. 1. lib. 2. Calca. in consi. 23. colu. 13 imprim. tradit Curt. Iunior in consi. 141. col. pen. & maxime illud procedit in muliere, in qua minor sufficit metus & maxime quando ita morbo torquetur. gl. & Doct. in c. cum locum de sponsa.

¶ Tertio ... instigantis, ... metus, quia post recessum illius presbyteri instigantis, ... sepeliri, dicendo, quod ... filium, quod quæreret eam alibi sepeliri, ... quia volebat sepeliri in ecclesia Vallis cum marito & maioribus ... ex qua conditione 18 † statim secuta facilius arguitur metus. Old. in cons. 35. Factum tale est, quid an Ioannes Anch. in cons. 299. Visa supra dicti facti narratione. col. 1. post med. vers. & hanc præsumptionem. Alex. in cons. 93. col. 4. li. 3. Ex quibus conclusio domini agentis facta videtur luce meridiana clarior. ¶ Solum superest ad contraria respondere, quibus ex præmissis satis quidem responsum apparet, tamen ad maiorem declarationem respondeo in specie ad primum, quod Antonia defuncta elegit sepulturam in ecclesia Adextrorum. Respondeo, primo vt responsum est supra abunde, retorquendo fundamentum, quod imo sepulturam elegit in ecclesia Vallis. neque curandum est de alia electione, quia illa fuit vitiosa facta per metum & instigationem alterius non ex libero & spontanea voluntate: & præterea fuit conditionalis, cuius conditio non probatur verificata, imo defecit vt supra late probauimus. ¶ Ad secundum argumentum respondeo, quod rector agens non patientiam præstitit vt illa Antonia alibi sepeliretur, imo filio licentiam petenti expresse contradixit. Præterea non probatur scientia domini agentis, quod sciret cadauer illud alibi sepeliri, in dubio autem præsumitur ignorantia l. verius ff. de probatio. reg. ... præsumitur ignorantia. in 6. sed patientia non cadet in ignorantem c. 2. & c. quia diuersitatem. de conces. præb. ¶ Ad tertium argumentum respondeo, quod imo ecclesia Vallis est parochialis, nec hoc negatur, licet ob maiorem commoditatem addita fuerit in coadiutricem ecclesia Adextrorum, & in signum huius præeminentiæ ad demonstrandum, quod ecclesia Vallis est caput parochiæ lata fuit illa sententia, quod capita domorum sepelirentur in ecclesia ipsa principali, id est in parochia Vallis. ¶ Secundo respondeo, posito & non concesso, quod ecclesia Vallis non esset parochialis, tamen sine electione sepeliri ibi debebat virtute illius sententiæ & præscriptionis, de qua supra & facta electione multo magis erat defuncta ibi sepelienda per supra dicta. ¶ Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia non sumus in casu dubio, imo clarissimo in fauorem domini agentis. Pro quo omnino debet pronunciari iuxta petita & conclusa. Laus Deo. Gratianopoli die 10. Octobr. 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V. Doct.

SVMMARIA.

1. Quitatio bonorum maternorum facta per filiam matre adhuc viuente, non videtur valida, matre non consentiente.
2. Sufficit interuenire consensum in promissione de quitando, licet non interueniat in ipsa quitatione. & sic executione actus.
3. Quæ in continenti fiunt, censentur ... factum propter alterum.
4. Consensus ... de cuius hereditate agitur, satis est quod ex post superueniat. & ibidem quando sufficiat consensum ex post superuenire.
5. Quitatio etiam de bonis futuris intelligitur de futuris ex causa de præsenti aut de præterito. & quando dicatur causa de præsenti aut de præterito ... & ... vbi ...
6. Interpretatio ... vbi verba sunt clara.
7. Bonorum & hereditatis appellatio eadem significant.
8. Bona acquisita post testamentum veniunt in institutione.
9. Tempus ... in conditione ... debet.
10. Læsio in quitatione quam facit filia, viua matre, considerari non potest, nisi respectu legitimæ.
11. Remedium l. 2. C. de rescind. vend. tollitur iuramento.
12. Metus reuerentialis cum enormi læsione sufficit ad rescindendum contractum.
13. Legitima non debetur filiæ quæ ... ab ...
14. Filia quæ quitauit an possit petere supplementum congruæ dotis. & an augeri debeat dos an in facultatibus. & quid quando filia excluditur a statuto propter dotem.
15. Dominio ... ...
16. Domini ... potestatem habent disponendi de earum bonis, ...
17. Ex læsione superueniente ... restitutionem in integrum concedi non debet.
18. Quod legitime ... factum est, ex casu superueniente retractari non debet.

CONSILIVM XI.

Pro magnifico domino Tallardi, contra magnificam dominam Francesiam eius sororem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Tria principaliter videnda sunt in causa magnifici domini Tallardi, contra magnificam dominam ... eius sororem. Primum, an valeat cessio seu quitatio facta per ipsam dominam Francesiam eius patri de bonis paternis, maternis & fraternis, saltem respectu bonorum maternorum. Secundum, an præsupposita eius

validitate extendatur ad bona materna, quæ matri, an i ltem excesserant ex opulenta quadam successione ex capite enormis læsionis. ¶ Circa primum ... dicendum quitationem prædictam non ... quo ad bona materna, quia † non videtur de aliquo consensu ipsius matris in tali quitatione & remissione, qui tamen consensus erat necessarius. Alex. post Bar. in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 3. ff. de verbor. obl. g. & in cons. 135. colu. fin. lib. 7 Socin. in cons. 73. col. 2. lib. 3 Dec. in l. pactum quod dotali. co 6. in mutatione C. de colla. Calca. in cons. 33. col. pen. post med. vbi quod requiritur consensus expressus. Sed ex inspectione ipsius quitationis apparet, quod ille consensus matris non interuenit, nam probatur negatiua per inspectionem instrumenti aut scripturæ l. Tutia textores vbi Bar. & Doct. ff. de leg. 1. l. fin. C. de reb. cred. cum simi. ¶ Sed præmissis non obstantibus, quæ vere non obstant, contrariam opinionem arbitror de iure veriorem, quod imo valeat quitatio prædicta, in qua dico, quod interuenit consensus matris considerando hoc modo: In contractu matrimonii fuerunt constitutæ dotes ipsi dominæ Francesiæ per eius patrem & matrem simul, & promisit ipsa domina Francesia, quod quitaret bona paterna & materna eius patri contracto matrimonio, & eo consummato, & sic interuenit præsentia † & consensus matris in promissione de quitando, quod sufficit, nec requiritur postea nouus consensus matris in executione illius promissionis, seu in ipsa quitatione, quæ facta est ad implementum & executionem dictæ promissionis. Bal. in l. si. § sin autem in fi. C. de bon. quæ lib. Socin. in cons. 82 col. 3 ad fin. lib. 3. & in cons. 80. col. 4. lib. 4. Corn. in cons. 81. colum. 4. lib. 4. Dec. in cons. 542 col. 1. Amplius dico, cum illa dotis constitutio facta etiam per matrem & promissio de quitando factæ fuerint † in continenti in eodem instrumento, vna post alteram censentur correspectiuæ, id est, vna facta propter alteram, adeo quod nisi fuisset illa promissio de quitando mater non constituisset dotem. Ea enim quæ fiunt in continenti censentur correspectiua, & vnum factum propter alterum. Bal. in l. pater. C. de pa. Anch. in cons. 414. & var. ... superiori colu. 2. ver. ... aduertendum. late & pulchre Corne in cons. vlt. lib. 1 in cons. 10. col. 3. post med. lib. 2. & in cons. 36. col. 2 eod. lib. Itaque qui consensus clarior aut splendidior in matre probari potest, quam hoc modo, si dotem constituit ad finem vt filia quitaret patri & fratribus bona materna & paterna. ¶ Secundo præsupponitur in facto, quod etiam consensit mater in ipso implemento promissionis, id est, in quitatione postea facta per ipsam dominam Francesiam, quod si verum sit, posita est res extra omnem ambiguitatem. ¶ Tertio dicitur, quod ex post facto ipsa mater verbis & facto approbauit ipsam quitationem, ideo sufficere videtur consensus † postea superueniens. Bal. in l. fin. circa fin. versi credo tamen. C. de pa. refert & sequitur Dec. in cons. 31 col. 3 vers. præterea & posset dici. vbi amplius voluit sufficere solam scientiam superuenientem cum taciturnitate, & quod sufficere debeat consensus postea superueniens, facit, quia ille consensus solum requiritur ratione præiudicii personæ, de cuius hereditate agitur, ne forte illi, quib. renunciatur hereditas, aliquid moliantur aut machinentur contra eum, & sic ne inducatur votum captandæ mortis, ideo non videtur referre, an consensus præcedat vel sequatur. l. in ... ff. de aqua pl. arcen. l. minime. C. de ... quæ iura ad hoc propositum citat Decius in cons. 144. col. 1. not. Paol. de Cast. in cons. 406 satisfaciendo. col. 3. in sexto dubio. & clarius, & pulchrius in cons. 529 Circa prim. notandum quod quando emphyteuta. in primo dubio. l. 1. & dicit Angel. in l. per fundum. ff. de serui. rust. præd. q. vbi requiritur consensus alicuius ad firmandum actum sufficit consensum quomodocunque adhiberi allegat Innocen. in c. cum consuetudinem de consuetud. no. Bar. in l. si quis mihi bona. § ... ff. de acquir. her. Abb. ... illum text. in cap. ... & in ... suggestum ... de ... fuit text. in l. ... ff. de ... & ... quæ fiunt à præla. sed vte consensus matris est huiusmodi, quia scilicet requiritur ad firmandum quitationem, ergo, &c. ¶ Capio secundum dubium, in quo videretur dicendum primafronte illam quitationem non extendi ad hereditatem, quæ matri postea obuenit, licet † verba renunciationis seu quitationis reperiantur extendi etiam ad bona competitura, quia talis quitatio videatur intelligenda de bonis competituris, ex causa tamen de præsenti aut de præterito. Bart. & Doct. in l. qui Romæ § duo fratres ff. de verb. oblig. idem Bar. in l. si vxor § ... ff. de adulte. Bal. in l. pactum quod dotali. q. 12. C. de coll. Alex. in cons. 189 col. 3. vers. nec ... per illa verba. lib. 2. Corn. in consil. ... colum. 13 libro 3. & in consil. 133 libro 4. Dec. in consil. 250 colum. final. & in consil. 379 colum. 4. ad fin. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius: & quidem pro fundamento istius conclusionis verba renunciationis videntur clara, quia cessit & quitauit domina Francesia bona materna competentia & competitura, ideo à verbis claris † non videtur recedendum. l. ille aut ille. § cum in verbis. ff. de leg. 3 cap. ... de reg. iur. & vbi verba sunt clara dici potest quod habemus textum. ideo Glo. non ind. ... ita Bald. in consi. 343. Examinanda sunt. colum. 2. circa fin. libro 1. ... idem Bald in consi. 174. Casus est talis, quoddam ... libr. 1 quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum non debent habere locum etiam si lex sit dura. ¶ Difficultas consistit in responsione ad contraria ad quæ respondeo, quod non procedunt in casu nostro, in quo ista bona materna non possunt dici prouenisse ad filiam ex aliqua causa noua aut de nouo superueniente, imo ex causa quæ suberat de tempore quitationis subesse poterat, si casus successionis accidisset per mortem matris: nam filia quæ quitauit si de tempore quitationis mater fuisset mortua, habuisset bona materna pro parte sua ex causa legitimæ successionis ab intestato, nullo condito testamento. Eodem iure & titulo vult venire nunc, nec illam nouam causam succedendi adducit, puta quod illa bona fuerunt ei donata post quitationem, vel quod post quitationem fuerit substituta aut aliter vocata ad ipsa bona ex aliqua noua causa. ¶ Neque obstat quod post quitationem superuenerint alia bona ipsi matri: quia respondeo multis modis. Primo, quod etiam ad bona superuentura extenditur quitatio concepta per verba prægnantia & vniuersalia de futuro, cum ad illa ipsa filia quæ quitauit, non fuerit vocata post quitationem ex nouo iure. Nam ista noua causa posset considerari contra eius matrem si viueret, & ipsa quitasset aliqui etiam bona futura, nam posset mater dicere: superuenerunt mihi ista bona ex causa de nouo superueniente, quæ non suberat de tempore quitationis. Sed ipsi filiæ quæ quitauit non superuenerunt ista bona ex noua causa aut ex nouo iure, imo ex iure de præterito, quia erat filia, quæ matri ab intestato succedit, quæ causa sua suberat de tempore quitationis, sicut nunc, quia de tempore quitationis ita erat filia & successura dato casu succedendi atque nunc. ¶ Secundo pro responsione considero, quod appellatio hereditatis & bonorum † idem sonant, nam idem est dicere bona quod hereditas, modo proferatur verbum bona simpliciter sine illa adiectione mobilia vel immobilia. l. nam quod § pa. & l. ... in princip. & § 1. ff. ad Trebell. Bal. in l. Quintus. l. a 2 ff. de auro & argen. leg. in § arge. & in l. 5. in prin. ff. de bon. poss. ... Bald. in consilio 234. ... quod matris. lib. 2. ideo dom. filia quitauit bona materna, perinde est ac si quitasset hereditatem maternam, sed hereditas est ius quoddam vniuersale recipiens augmentum & diminutionem, iuxta not. in Rub. ff. solu. matrimo. ideo licet bonis maternis factæ fuerint accessiones & aucta illa fuerint, bona tamen dicuntur materna, & ea mortua dicitur hereditas materna, quitatio igitur licet simpliciter facta esset de hereditate materna, intelligeretur tamen de tota hereditate etiam aucta secundum naturam suam, secundum quam naturam dispositio quælibet intelligenda est. l. si stipulatus § verum ff. de verbo. l. ... vers. & quod in stipulatione. ff. de ... ¶ Pro hoc facit, † nam si testator post conditum testamentum, in quo heredem instituit, bona plurima acquisiuerit, illa tamen veniunt in institutione. Bal. in cons. 196. super eo quod quæritur. col. fi. li. 4. Eodem modo exclusus ab hereditate alicuius ex facto suo proprio, id est, per suam renunciationem censeri debet exclusus, siue hereditas augeatur siue diminuatur, vt contrariorum eadem sit disciplina. l. 1 ff. de his quæ sunt sui vel a ... ¶ Præterea non debet quis petere id, cuius contrarium non esset postulaturus. l. si quis ... & pretium ff. de pet. hered. l. penult. C. de sol. sed pono quod hereditas matris fuisset diminuta in tantum, quod ista filia dotata reperiretur plus habere de bonis maternis quam eius fratres, nunquid si fratres repeterent ab ea de istis bonis vellet restituere, certe non: ergo nec debet ipsa reclamare aduersus quitationem bonis auctis maternis: quod aliter etiam respondeo, nam attenta illa ratione, quod renunciatio non extenditur ad bona futura, quæ de nouo superueniunt, sequeretur quod nulla renunciatio trahi posset ad bona futura, quæ semper de nouo superueniunt, sed hoc non inspicitur, an de nouo acquirantur seu accedant, sed an ex causa noua, & nouo iure. Finge enim quod ista filia non quitasset iura sua, & matri ab intestato successisset, nunquid in bonis auctis, seu quæ postea matri obue-

obuenerunt, dicerem it succedere alio & diuerso iure, seu ex alia causa, quàm in bonis illis, quæ de nouo non superuenerunt certe non: ideo nescio videre aliquã nouã causam, seu aliquem nouum titulum in istis bonis respectu filiæ quæ quittauit. ¶ Considero etiã quod illa quitatio habet in se tacitã & necessariã conditionem, si filia matri superuiueret, quia viua matre nullũ ius competit filiæ in bonis maternis, etiam respectu legitimæ. *l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon.* & licet filia stius quitationis de necessitate conferatur in tempus mortis matris, si eo tempore ius cõpeteret filiæ quitanti, quia (vt dixi) ante illud tempus ius competere nõ poterat: tempus igitur † mortis matris, & sic existen-9 tiæ conditionis inspiciendum est, non tempus quitationis *l. cum qui post aptatum ff. de condi. & demonst. l. 1. § seruus. ff. ad Syllania. l. sed si sub conditione § solemus. ff. de hered. instit. l. 1. ff. de regu. Cato.* Sed de tempore existentis cõditionis nõ potest considerari noua causa seu nouus titulus, aut nouum ius in acquisitione istorum bonorũ, imo idem ius & eadé causa in omnib. bonis maternis non considerato quo tempore bona illa matri obuenerint. ¶ Venio ad tertium dubium an saltem subueniri filiæ debeat ex capite enormis læsionis, in quo dubio aut consideramus læsionem ex tempore quitationis, & secundum quantitatem bonorum maternorum, quæ erant de illo tempore, aut consideramus læsionem ex post facto propter bona postea obuenta, & addita bonis maternis. Primo loco breuiter & resolutiue cõcludo, quod 10 læsio † considerari non potest, nisi quatenus mater fuisset obligata relinquere filiæ, id est, respectu legitimæ, non in aliis bonis vltra legitimã, de quib. mater poterat ad libitum disponere, filia non potest læsionem prætendere, quia læsio præsupponit competentiam, quo iure cessante, cessat & læsionis nomen. *arg. l. decem ff. de verb. oblig.* & in terminis ita tradit Veronensis *in consi. 17. col. 3. vers. secundo modo* Gozad. *in cons. 9. col. 11. in fin.* licet Veronensem non allegat Idem voluit Ias. *in cons. 153. colu. 11. libr. 4.* vbi Ias. quod filia renuncians patri non potest allegare læsionem. Considerando igitur legitimam solum, & præsupposito quod non interuenerit aliquis dolus ex proposito nec re ipsa, quia non interuenerit læsio vltra dimidiam eius, quod pro legitima debitum erat, clarum est, quod filia reclamare non potest non ex capite minoris ætatis, quia ætas minor considerari hic nõ potest, cum sit filia quadragenaria, & præterea tollitur illud remediũ minorib. competens ex iuramento. *auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* non etiam ex remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* quia illud cessat præsupposito, quod non sit læsio vltra dimidiam: & posi-11 to quod † esset læsio vltra dimidiã, tamen illud remedium tollitur ex iuramento maioris, vt not. Bart. & Doct. *in d. l. 2.* Abb. *in cons. 71. colum. penult. in secundo dubio. lib. 1* Socin *in cons. 48 ad fin. lib. 4.* Corn. *in cons. 147 col. 2. & in cons. 179 col. 2. post med. libr. 4.* quod sine dubio procedit, quando læsio vltra dimidiã non esset nimis excessiua, quia excessiua nullo modo considerari hic potest. ¶ Hic tamen aduertendum est, quod si esset læsio vltra dimidiã sed et non excessiua, tamen videretur succurrendum huic filiæ 12 ob metum reuerentialem parentum, nam † quoties concurrit læsio enormis vltra dimidiã simul cum metu reuerentiali parentum succurrendum videtur liberis contrahentib. cum parentibus non obstante iuramento. Paulus de Castr. *in consil. 174. Contra superius consulta. colum. 1. post med. libro 1.* Aretin. *in consilio 24. Quatuor dubia. column. 2. post med. versicul. in contrarium vltra allegata.* Socin. *in consil. 165. col. 2. post med. versic. confirmantur præmissa. lib. 2.* Decius *in l. pactum col. 3. in fi. C. de collat.* Curtius senior *in cons. 241. col. 2. ad fin.* Rip. *lib. 3. respon. de donat. inter vir. & vx. num. 8.* Corn. *in consi. 124. & in cons. 140. ad fin. lib. 4.* ¶ Si volumus considerare læsionem ex post facto propter bona postea matri obuenta, in qua re discutere oportet illam quæstionem, an huic filiæ debeatur legitima secundũ facultates auctas de tempore mortis matris, aut secundum facultates, quæ erant de tempore quitationis. Non est obscurum quam sit difficilis quæst. tamen considero, quod hic non videtur tractandum de legitima: nam cum filia seipsam 13 excluserit † à successione intestati per eius quitationem, nõ videtur tractandum de legitima, quæ sibi debeatur, quia ab intestato succedere non potest, secundum cõmunem opinio. Bal. *in consilio 329. Circa primum dubium libro tertio. & in cons. 49. Statuto cauetur quod mater. lib. 5.* Alexan. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. in consi. 3. colum. pen. & in consi. 168. lib. 7* Socin. *in consilio 89. colum. fi. circa med. & in cons. 126. colu. 2. circa med. lib. 4.* vbi dicit, quod est communis opinio ferè omnium Doctor. excepto domino Bartholomæo de Salic. hanc etiam opinionem dicit communem Corn. *in cons. 316. libr. 1 in consilio 1. colum. penultim. in consilio 107. & in consilio 150. colum. 3. libro 2. in consilio 290. libro 1. & in consilio 1. colum. 4. lib. 4.* Eandem opinionem communem firmat Deci. *in consilio 296. colum. 1 vers. similiter in consil. 299. colum. 2. versicul. est ergo videndum. in consilio 276. colum. 2. & in consilio 103. circa fin.* Eandem opinion. tenendam esse Ias. admonet *in l. si quando. §. & generaliter. colum. fin. Cod. de inoffic. testamen.* Eandem opin. post longam disputationem tandem sequitur Brunus Aretinus *in tractat. suo. de statu. exclu. fœmin. articu. 9. quæst. 1. in primo casu. chart. 43. & articu. 13. quæst. 3. col. 2. post med. chart. 75.* Gozadinus *in consilio 43. colum. penult.* Itaque cum legitima solum debeatur post mortem matris, & tempore mortis matris filia esset exclusa à successione intestati per suam renunciationem, non poterat legitimam petere. Nec etiam isto casu videtur peti posse supplemen-14 tum † congruæ dotis ob auctas facultates matris: nam videmus, quod vbi filia excluditur à successione parentum propter dotem, & statutum mandat eam contentam esse dote data vel promissa, non debet augeri dos filiæ auctis facultatibus parentum, nec potest petere supplementum congruæ dotis. Bal. *in l. fin. colum. 1. C. de dot. prom. & in authent. res quæ. colum. 2. Cod. comm. de leg.* Bald. Nouellus *in tracta. de dote in 6. parte priuilegio 17. column. 3.* Paul. de Cast. *in consi. 210. Ego Paulus lib. 1.* hoc enim casu, quando statutum excludit filiam à successione, & mandat eam dote esse 15 contentam, dos † congrua dicitur etiam minor legitima, Cor. *in consi. 197. colum. 3. post med. versic. quod maxime docendum videtur. in consilio 210. circa fin. in consilio 316. colum. 4. libro primo. in consilio 100. colum. 2. circa med. versicul. & licet.* Bald. *in consilio 115. colum. fin. in cons. 123. ad fin. in consilio 249. column. 2. ad fin. & in consilio 290. column. 13. versicul. item quod debeat. libro tertio.* Decius *in consilio 276. columna penul.* Bald. Nouellus *in tracta. de dote. in sexta part. priuilegio 17. column. 2. ad fin. & colum. sequ.* Curtius iunior *in consilio 10. in princip.* in qua tamen re soleo dare quatuor limitationes, quas hic applicare non expedit. Ergo idem videtur in exclusione prouenien-16 te ex facto proprio ipsius filiæ seipsam excludentis per suam renunciationem, imo fortius, quia † partes habent maiorem potestatẽ disponendi de rebus suis quam princeps aut statutũ. Ias. *in l. 2. §. fin. col. 4. ff. de verbor. obligat.* Dec. *in consilio 11. column. 3. versic. non obstat quod contrarium argumen. l. si constante § si maritus. ff. solut. matrim.* & in terminis nostris & in indiuiduo quæstionis nostræ ita tenet d. Alexand. *in consilio 170. & in consi. sequ. libro 5.* vbi, quod stante renunciatione filii vel filiæ iurata, non potest aliquid peti ratione legitimæ ex eo, quod auctæ dicantur facultates patris vel matris, dummodo datum filio vel filiæ de tempore quitationis sufficeret pro legitima. idem affirmat Ias. licet de istis consiliis Alex. mentionem non faciat. *in Auth. nouissima colum. 3. ad fin. versic. illud tamen verum est. C. de inoffic. testam.* Corn. *in cons. 1. colum. 4. ad fin. versi. si enim competenter. lib. 4.* Curtius senior *in cons. vlt.* quem simpliciter refert & sequitur Curtius iunior *in cons. 21. circa fin.* ¶ Ego autem pro ista opin. considero v-17 num fundamentum vltra alios iudicio meo efficacissimum, nam si minor † de tempore contractus non læditur, restitui in integrum non debet, licet superueniat læsio post contractum. *l. verum. §. secundum. ff. de minor. l. si voluntate. in fin. C. de rescind. vendi. l. ad rescindendam C. eo. d. l. 3. §. item. ff. de iure fisci.* Alber. de Rosa. *in l. & si sine §. quæsitum. ff. de minor.* refert & sequitur decisio Neapolitan. *decisio. 340.* idẽ voluit Pau. de Cast. *in cons. 101. ad primum quæsitum in fi. lib. 2.* vbi, quod Ecclesiæ non datur restitutio in integrũ ob probationes de nouo superuenientes, & sic ob læsionem ex post factum quæ non fuerat de tempore sententiæ, nam in læsione vtrumq; quis sit læsus vel non, semper inspicitur tempus contractus seu actus celebrati, non etiam quid accideret post ipsum cubitum actu vel actum. Bal. *in cons. 475. Quidam de minor.* Abb. *ad fin. lib. 1.* Ange. *in cons. 212. col. 3.* Soc. *in cons. 48. col. 2. li. 4.* Cor. *in cons. 181. col. 2. circa med. vers. ex quo demonstratur. li. 1 in cons. 201 col. 4. ad fi. li. 3. & in cons. 15. col. fi. li. 4.* ideo si in re vendita thesaurus inuenitur, non rescinditur venditio ex capite læsionis. Roman. *in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig.* Anch. & Imol. *in cap. cum dilecti. de empt. & vend.* sequens Socin. *in cons. 48. col. 2. lib. 4.* & hoc quod consideretur læsio de tempore contractus, locum habet etiam in personis priuilegiatis, vt in Ecclesia *cap. ad aures. vbi gl. fin. de reb. eccles. non alien. & c. cum dilecti. de emp. & vend.* Calder. *in cons. 5 in tit. de rerum permu.* Idem in minore, *d. l. verum. §. secundum ff. de minor.* Idem in fisco. Alber. de Rosa. *in d. l. & si sine. §. quæsitum ff. de minor.* decisio Neapoli. *decis. 340.* Non tamẽ placet dictum Paul. de Cast. *in d. cons. 101. in fi. lib. 2.* quod ex probationibus

 superue-

superuenientibus non detur restitutio, quia declarant læsionem causatam ab initio: itaque ad considerandam læsionem istius magnificæ domicellæ, debemus inspicere quid & quantum esset in bonis matris de tempore contractus, id est, quitationis, non etiam debemus respicere ad tempus superueniens, 18 & ad facultates postea ampliatas. Quia † quod legitime ab initio factum est, casu superuenienti irritari non debet. *l. nec enim. ff. de item. alleg. prima. l. sanctimus. Cod. de admin. tut. l. qui furere.* & ibi Bart. *ff. de statu homi. l. 2. & l. qui in potestate. §. fi. ff. de testa. cap. discretionem. eo qui cogn. consangui. vxo. sua. vbi gloss. in versic. offuere.* & dicit Bald. *in consilio 19. Factum sic proponitur. colum. 3. libro 4.* quod illud quod legitime factum est, ex casu superuenienti ad imperfectum reduci non debet. *per l. si Gaudentius. C. de contrahen. & emp.* Gratianopoli, 18. Nouemb. 1539. Aymo Crauetta, I.V. Doct.

SVMMARIA.

1 *Obligatus ad factum cum iuramento an præcise obligetur.*
2 *Forma quando seruari non potest, valet actus ea non seruata, idem in mandato.*
3 *Quando actus intra terminum impleri non potest, sufficit perfici post terminum.*
4 *Consensus mariti requisitus in contractu vxoris non est necessarius, quando adhiberi non potest propter absentiam mariti in longinquo.*
5 *Fideicommissarius agere potest ad vendicationem bonorum ante restitutam hereditatem, quando non est qui restituat, quia heres grauatus decessit sine liberis & alia pulchra exempla similia.*
6 *Emens cum promissione reuendendi de bis, quibus venditor erat obligatus reuendere, non potest conueniri ab his, in quorum fauorem promissio facta est, quando fuerunt absentes, nec vllus pro eis stipulatus est.*
7 *Obligatio personalis non transit ad singularem successorem, nec curandum de authoritate Paul. de Castro, in l. si cum venderet. ff. de pigno. act. quia Paulus fuit sibi contrarius, quia contrarietatis ab alijs animaduersa non est.*
8 *Quando tertius possessor comparuit in causa, & defendit, sententia lata contra principalem mandatur executioni contra ipsum successorem, & tertium possessorem.*

CONSILIVM XII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Gaspar de Rama emit quoddam pratum a Claudio & Bartholomæo Bessoni fratribus certo precio, deinde promisit pratum illud reuendere ipsis venditoribus eodem precio intra quatuor annos. Postea idem nobilis Gaspar vendidit dictum pratum magistro Ioanni Cretii sub eisdem pactis & conditionibus, & cum illa necessitate reuendendi: qui magister Ioannes Cretii, & ipse alienauit dictum pratum Marchiono Maronis libere & simpliciter sine vlla reseruatione pacti de reuendendo. Modo illi de Bessonis primi venditores agunt contra ipsum nobilem de Rama, & magistrum Ioannem Cretii ac Marchionem Maronis virtute dicti pacti de retrouendendo. Quæritur quid iuris super præmissis omnib. quomodo & qualiter teneantur ipsi rei conuenti virtute dicti pacti de reuendendo. ¶ Circa personam 1 nobilis Gasparis de Rama videretur quod præcise cogi † possit ad reuendendum, nec liberetur præstando interesse ratione iuramenti præstiti, *iuxta gloss. in l. si petiuntam.* vbi Moder. *de cond. ob caus.* Alexand. *in consilio 89. column. 2. libro 7.* Abbas *in consilio 42. in fin. libro 2.* Socin. *in consilio 16. ad fin. & in consilio 90. colum. 2. libro 4.* Decius *in l. si in princip. colum. 2. ff. si cert. petat.* Guido Papæ *quæst. 627.* Ias. *in consilio 9. colum. 6. post med. libro primo.* vbi Ias. quod ista communis, & vera sententia. & idem Ias. *in consilio 41. columna 2. in fin. libro 3. in consilio 158. colum. 7. ante med. in consilio 134. colum. 2. post med. libro 4.* Gozadin. *in consilio 24. colum. 3. in consilio 32. colum. 2. in consilio 69 colum. 1. & in consilio 100. column. fin.* in quibus locis habetur, quod obligatus ad factum cum iuramento præcise cogitur facere, nec releuatur præstando interesse. Sed in casu isto contrarium videtur dicendum, quod imo liberari debeat nobilis Gaspar de Rama præstando interesse, per regulam iuris generalem, quod obligatus ad factum liberatur ex præstatione interesse. *l. si quis ab alio. in fin. ff. de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. versi. Celsus. ff. de verborum oblig.* Non obstat virtus iuramenti, quia illa decisio non procedit sine dubio, & contrarium tenet decisio Neapolitan. *decisio. 295.* Eam etiam pro dubio tenet Corne. *in consilio 156. colum. 1. libro 4.* Sed posito quod illa decisio sit vera, dico eam intelligi debere in casu possibili quando factum præstari potest, secus vbi præstari non potest, prout hic vbi dominus de Rama pratum tradere non potest tanquam existens penes tertium possessorem, & dominum qui tradere 2 non vult. comprobatur ista conclusio ex eo, † quod scribit Ioan. Andreas super regula in 1010, *de regul. iur. libro 6.* vbi licet formæ solennitas debeat præcise & ad vnguem obseruari, istud tamen non procedit, quando talis forma obseruari non potest, nam valet actus forma illa non seruata: refert & sequitur Abb. *in consilio 25. colum. 2. ad fin. versic. secundus modus. libro 1.* Alexand. *in consilio 206. in vltimo dubio. libro 6.* vbi, quod attenditur solennitas, quæ adhiberi non potest. ¶ Similiter mandatum debet præcise & ad vnguem impleri in forma specifica. *l. diligenter. ff. mand. capitul. cum dilecta.* vbi Modern. *de rescript.* istud tamen nõ habet locum quando præcise, & in forma specifica impleri non potest, quia sufficit illud impleri, prout possibile est. Abb. *in consilio 65. in secundo dubio. libro 2.* ¶ † Similiter actus debet impleri & explicari intra terminum constitutum & tamen si intra 3 talem terminum perfici non potest, sufficit explicari post terminum. Abb. *in consilio 64. colum. 1. libro 2. per text. in l. fin. Cod. de adult. capitul. ex ratione. de appellat.* ¶ Simile videmus si ex forma statuti in contractu vxoris requiritur † consensus mariti, intel- 4 ligitur quando maritus est præsens, cuius consensus haberi possit: secus si maritus est absens in longinquo, cuius consensus haberi non possit, nam valebit contractus sine consensu mariti, & sic non seruata forma & solennitate statuti. Bald. *in consilio 488. sequens quæstio. libro 1. & in consilio 394. statuto communis Papiæ. libro 5.* ¶ Videmus etiam quod fideicommissarius † agere non 5 potest ad bona subiecta fideicommisso ante restitutam hereditatem re vel verbo. *l. 1. Cod. comm. de leg. gloss. in l. si fine. C. ad Trebel.* & tamen si hereditas restitui non possit, quia heres grauatus, qui debebat restituere, decesserit sine heredibus potest fideicommissarius agere sine alia restitutione. *l. penult.* vbi Barto. *Cod. ad Trebell.* ¶ Simile videmus, quod in casu, in quo agere non potest quis sine cessione actionum, puta dominus ex contractu procuratoris, tamen agi potest, quando actiones cedi non possunt propter absentiam vel mortem procuratoris sine heredibus. Bald. *in consilio 238. Licet sint diuersæ. libro 5. per text. in l. 1. ff. de instit.* ¶ Similiter stante statuto, quod partes litigantes teneantur compromittere in communes consanguineos, non habet locum statutum in his, qui communes consanguineos non habent. Bartol. & Angel. *in l. 1. §. lex Falc. ff. ad leg. Falcid.* Alexand. *in consilio 81. colum. 2. libro 6.* ¶ Facit quod scribit Bald. *in consilio 193. Statuto ciuitatis.* Alexand *colum. 1. libr. 1.* vbi statutum excludens procuratorem ante litem contestatam, debet intelligi quando potest contestari lis, secus si contestari non potest, quia reus principalis non comparet. ¶ Alibi scribit idem Bald. *in consilio 198. Statutum ciuitatis Tergesti. in fin. libro 2.* quod licet statutum puniens crimen loquatur copulatiue, tamen si concursus copulatorum verificari non potest, debet puniri crimen prout possibile est, non attenta natura copulæ. Alibi scribit Oldrad. *in consilio 254. quia circa. column. penultim. versicul. præterea ad illud obiectum.* quod vbi scriptura requiritur ad probationem actus, intelligitur quando potuit adhiberi, alias per testes fieri potest probatio. Alibi scribit Oldrad. *in consilio 277. quod Abbas in princip.* quod non valens soluere propter inopiam non incurrit excommunicationem, licet iussus fuerit soluere per superiorem ad certum terminum. ¶ Ex quibus conclusionibus satis inferri potest ad casum nostrum, quod licet iuramentum obliget præcise ad factum, illud tamen intelligatur quando factum illud possibile est, alias sufficiat iuramentum impleri & obseruari prout possibile est, & sic in præstatione interesse. ¶ Venio nunc ad personam magistri Ioannis Cretii, in qua dicendum est, quod aut conuenitur per ipsum nobilem de Rama, a quo emit sub eadem necessitate reuendendi, & isto casu idem dico, quod supra conclusi in persona ipsius nobilis de Rama, id est, quod solum teneatur ad interesse & releuare indemnem ipsum de Rama, ex quo pratum tradere non potest existens penes tertium, quia cogi non potest ad tradendum. ¶ Aut conuenitur ipse magister Ioann. Cretii per ipsos venditores, id est, Claudium & Bartholomæum Bessoni fratres: & non videtur †, quod ab eis conueniri possit, 6 nam posito quod promiserit nobili Gaspari de Rama, quod reuenderet pratum primis venditoribus, tamen ex tali promissione non videtur quæsitum ius ipsis primis venditoribus absentibus contra ipsum promissorem. *l. 2. C. de hered. vel ac. vend.* vbi licet emptor hereditatis promiserit satisfacere creditoribus hereditariis, tamen ex tali promissione non potest inuitus conueniri a creditoribus hereditariis. ¶ Quinimo si ipsi primi venditores fuissent præsentes tali promissioni, vel notarius pro eis

rece-

Google

recepisset, tamen non posset vlterius cogi promissor, quam vt praestet interesse, ex quo facultatem rei tradendae non habet, licet promissio eius sit iurata, per ea, quae supra abunde diximus circa personam nobilis Gasparis de Rama. ¶ Restat videre qualiter teneatur ipse Marchion Martonis, qui pure & simpliciter emit sine aliqua promissione de reuendendo. Breuiter concludendum videtur, 7 † quod ipse non teneatur ex illa promissione nobilis Gasparis de Rama & magistri Ioannis Creti, quia obligatio personalis non transit ad singularem successorem. *l. fin. § fin. ff. de contrahen. empt. l. quadam. § si autem ff. de edendo. l. 1. § si heres. ff. ad l. Treb. & in l. fideicommissum § si a l...atum. ff. de iudic. l. a [illegible] alieni. C. de dona. l. fin. C. de hered. action.* & in terminis pacti de reuendendo late tradit Alexand. *in consilio 10. libro 1. & in consil. 232. ante fin. libro 6* Roman. *in consil. 417 colum. 2. circa med.* Iason *consil. 149. colum. fin. libro 4.* & licet allegetur in contrarium Paul. de Castro *in l. si cum venderet. ff. de pign. act.* tamen vltra Alexand. & alios Doctor. de hac materia loquentes addo, quod idem Paul. de Castro fuit sibi contrarius, nam contrarium tenuit *in consil. 306. quamquam longa in fin. lib. 2.* ideo de opin. Paul. curandum non est. *l. qui falsa vel varia ff. de testibus.* ¶ Bene verum est, quod si in iudicio instituto contra nobilem de Rama, & magistrum Ioannem 8 Creti ipse Martonis tertius possessor † citatus est si sua putauerit interesse, & ipse litem prosecutus fuerit, quod sententia lata contra principales, id est, nobilem Gasparem de Rama, & magistrum Ioannem Creti, mandabitur executioni contra ipsum tertium possessorem, vt nouissime Dec. tradit *in consil. 187 colum. 2 post med. & in l. 2. colum. 9 circa med. C. de edict.* quae opinio saltem videtur procedere praesupposita scientia ipsius Martonis, id est, si sciebat de tempore contractus, quo emit praetium ipsum subiacere necessitati retrouendendi, quia tunc ob eius scientiam censetur emisse cum illo onere reuendendi, vt ibidem prosequitur Decius in isto casu cuicta re ab ipso Martonis non posset agere ad interesse contra ipsum Creti venditorem, quia imputandum est sibi, cur scienter emerit rem subiectam reluitioni *l. si fundum. C. de euict.* scriptura etiam tractatur, an possit agere ad restitutionem precii, quia illud recipit a primis venditoribus redimentibus. An autem tertios Possessor possit conuenire ex pacto de retrouendendo ratione Hypothecae generalis & iuramenti, scripsi alias latius in consilio reddito pro magnifico viro domino Theodoro Muleti regio aduocato fiscali generali, in patria Delphinatus, Grationo. 2. Decembr. 1539.

SVMMARIA.

1 *Inuitus dicitur testificari deponens in iudicio, ex quo cogi potest ad testificandum.*

2 *Iniuria non committitur sine dolo & animo iniuriandi, & agens actione iniuriarum dolum allegare debet.*

3 *Quando testis deponit se audiuisse quid dici ab alio, & ille a quo dicit audiuisse negat se dixisse, non probatur falsitas contra testem, idem si testis dicat se non deposuisse prout notarius scripsit, quia vbi agitur criminaliter neutri creditur contra alterum.*

4 *Tortura inchoari debet a magis suspecto, & tortura subrogatur loco testium, adeo dicitur ad arbitrarium iudicis.*

CONSILIVM XIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Michael Dauidis alias Philippi loci Vilarii arcuarum proposuit actionem iniuriarum cotra Reymundum Bauli, quod diffamauerit ipsum agentem, deponendo in manibus iudicis se audiuisse a Ioann. Dauidis Abbasson, quod idem Abbasson viderat ipsum agentem, & cognoscentem carnaliter filiam propriam: qui tamen Abbasson iudicialiter examinatus, & confrontatus seu accaratus cum ipso Reymundo Bauli semper negauit se dixisse talia verba, & quod nunquam vidit ipsum agentem in tali actu tam turpi, imo nec cogitare posse quod tantum facinus ausus fuerit. Quaeritur an sit probata diffamatio contra ipsum reum, vt condemnari debeat pro crimine iniuriarum. ¶ Puto stantibus actis prout stant & alio non probato, quod reus conuentus condemnari non possit. Quia talis diffamatio non probatur spontanea, cum disposuerit in iudicio ad interrogationem iudicis. Nam cum non sit de personis priuilegiatis quae testificari non 1 coguntur, deponendo in iudicio † dicitur inuitus deponere ex quo cogi poterat ad deponendum, *ut [illegible] de testib. [illegible]* coacte enim facere quis dicitur, qui cogi poterat ad illud faciendum, licet coactus non fuerit. *l. nonfuisse in princip. ff. quod fal. tuto. auctor. libr. 3. ff. de neg. gest.* per quae iura ita in terminis nostris dicit Bald. *in consilio 351. Ioan. & Frideric. columna 3 circa med. versic. nec obstat lex. libro 5.* itaque cum inuitus & coacte ita diffamauerit alio non apparente, non potest dolus aut crimen iniuriae ipsi deponenti imputari. Nam crimen 2 † iniuriarum non committitur sine dolo & animo iniuriandi *l. 1 § 1. l. 4. § pen. & § fin. & l. seq. ff. de iniur. l. si non conuitii. Cod. eodem titul.* Bald. *in consilio 230. Omne falsum. in fine. libro 3. in consilio 443. Coram vobis in fin. libro 1. & in consilio 277. In causa Guilielmi. libro 5.* vbi etiam, quod in actione iniuriarum lata culpa non aequiparatur dolo, sed dolus imputari non potest testi deponenti contra aliquem in iudicio, licet ex tali depositione sequatur diffamatio, alias sequeretur, quod actio iniuriarum proponi posset cotra omnes testes deponentes contra aliquem in iudicio criminali, quando crimen plene non probaretur, quod est absurdum, quia vnusquisque tenetur deponere veritatem eius quod scit, licet talis depositio non sit sufficiens ad probandum. ¶ Esset autem iniuria si ille testis deposuisset falsum contra ipsum actorem, & esset duplex crimen falsitatis & iniuriae. Sed falsitas 3 † non videtur probata contra ipsum Reymundum Bauli ex testimonio dicti Ioannis Dauidis Abbasson, negantis se dixisse illa verba ipsi reo conuento, ex eo quod scribit Speculat. *in tit. de test. [illegible] § restat. versic. sed quid si testis* vbi si testis dicat se non deposuisse prout legitur scriptum per notarium, si agitur de poena falsi, neutri creditur contra alterum neque testi neque notario. Tradit Paulus de Cast. *in consil. 37. praemittendum est ad euidentiam due[illegible] colum. 4 post med. libro 1.* Alexand. *in consilio 70 colum. 2. versic. 1. respondeo. in consilio 74. colum. [illegible] versic. satisfaciendo [illegible] libro 1. & in consilio 65. lib. 2.* Quod tamen non procedit quando cum notario praesens fuisset iudex, quia tunc magis creditur notario. Bal. *in addit. Specul. in tit. de teste. versicul. [illegible] commissit. & in tit. de instrum. edi. [illegible] accusatus testis de falso. & in cap. ad audientiam. de rescript.* Salic. *in l. si quis decurio Cod. de falsis* Iacob. de Bel. *in Authent. in [illegible] non pertinet [illegible] in fin.* & sentit Bartol. *in l. ...ent. per glos. ibi. ff. de testibus* refert & sequitur Curt. senior, *in consil. 65 column. 9. [illegible] med. vers. [illegible] potest.* & optime dici & fieri posset, quod dictus Ioann. Dauidis Abbasson ita esset falsus in suo testimonio, negando se dixisse illa verba de turpitudine patris cum filia, sicut obiicitur ipsi reo conuento. Nec vlla est ratio cur magis credi debeat testimonio ipsius Abbasson quam ipsius Reymundi Bauli. Quid enim si dictus Abbasson pro veritate dixisset illa verba, sed modo negaret. ¶ Ideo si iste actor velit iustificare crimen propositum iniuriarum, alio medio opus est. Nam si praetendat ipsum reum falso diffamasse ipsum actorem, debet articulare & probare, quod ipse reus sponte se obtulit domino iudici, & sponte denunciauit ipsum actorem, dicendo se audiuisse talia verba de eo, quia non debebat denunciare crimen, quod probare non poterat, iuxta ea quae habentur. *in l. 1. ff. ad Tur.* Secundo bonum erit articulare & probare inimicitiam praecedentem inter ipsos actorem & reum, ex eo quod ipse actor capi fecerit in executionem iudicati quandam domum ipsius rei, ex quibus probationibus saltem fiet indicium ad torturam contra ipsum reum. Etenim necesse est, quod alteruter ipsorum Abbasson & Bauli falsum dicat, cum inuicem contrarientur, & sic falsi crimen probatur de necessitate: & licet videatur incertum ex qua parte sit falsitas, tamen verisimile est ex illa oblatione spontanea, quod potius sit falsitas in ipso Bauli, quia suspectus dicitur qui se ingerit. *l. quaeomnia. ff. de procurat.* & qui non probat, quod allegat, etiam dicitur suspectus, *dict. l. prima ff. ad Tur.* similiter inducitur suspicio ex inimicitiis praecedentibus. ¶ Ex quibus omnibus rectus iudex videns crimen falsitatis necessario commissum esse per alterutrum istorum testium, inchoare debet 4 † torturam a teste magis suspecto, ex his quae in similibus de teste contra notario scribit Bald. *in consilio 385. Ex quadam scriptura. libro 3.* tortura enim subrogatur loco testium, ideo est in arbitrio iudicis sicut & probatio testium. *l. 3. §. tu magis ff. de test.* ita Bald. *in consilio 427. Quadam mulier. colum. 2. post med. libro 5.* Bartol. *in l. [illegible] vers. sed quaero. ff. de q.* Decius *in l. magistratibus. colum. 3 post med. ff. de iurisdict. omn. iud.* Bald. tamen *in consilio 5. quidam fuit interfectus. col. 2. libro 5.* quod hoc procedit respectu qualitatis testium non respectu depositionum q. d. est in arbitrio iudicis an persona testis dicatur idonea, sed eius depositio non aeque pendet a iudicis arbitrio, & loquitur ibi Bald. in terminis torturae, sed iudex quomodo aliter arbitrari potest. Iam cum sit duplex crimen tam atrox falsitatis, & iniuriae tam detestandae, non debet

iudex

Digitized by Google

iudex crimen inultum & impunitum relinquere. *l. ita vulneratus. in fin. ff. ad legem Aquil.* sed omnibus viribus studere & conari vt veritatem perquirat. Gratianopoli vltima Octobris, 1539.
Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V. Doct.

SVMMARIA.

1. *Cumulari possunt iudicium ciuile & criminale.*
2. *Tertius potest interuenire in causa criminali pro interesse suo ciuili.*
3. *Tertius quo tempore possit in causa interuenire, & lex loquens de tempore indeterminate, intelligitur de quocunque tempore.*
4. *Tertius quando interuenit in causa statum, processus renouari debet.*
5. *Tertio sciente litem motam an imputetur, quo minus in causa interuenire non possit.*
6. *Iudex non debet nocentem relaxare, nisi prius satisfaciat parti priuatæ.*
7. *Taciturnitas in iudicio habetur pro consensu, & vbi tertius interuenit in causa, necessaria non videtur alia & noua litis contestatio.*
8. *In dubio iudex debet facere quod est minus damnosum vtrique parti.*

CONSILIVM XIIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Procurator fisci curiæ Graysinodani proposuit iudicium criminale contra Amedeum & Benedictum Myardi fratres de loco Muræ tanquā falsarios, quia Amedeus procurauerit apud Magistrum Iacobum Fabri notarium, qui receperat quædam acta missionis in possessionem in fauorem d. Benedicti, vt apponeret in copia ipsius missionis quædam bona, quæ in actis originalibus non reperiebantur apposita nec descripta, dicens ipsi magistro Iacobo, ne dubitaret apponere, quia in rei veritate illa erant descripta in scriptura originali, & licet ipse magister Iacob. semper recusaret ita agere, nisi vidisset prius originalem scripturam existentem penes ipsum Amedeum, tamen adeo importunum egit dictus Amedeus persuadendo ita esse in primis actis, quod inductus fuit dictus Fabri ad apponendum dicta bona. Qua postea scriptura ita ampliata vsus dicitur in iudicio d. Benedictus Myardi, & idem quod Benedictus fuit ille, qui institit apud Amedeum eius fratrem, vt procuraret apponi illa bona in dictis actis missionis in possessionem per ipsum Fabri, qui de tempore ipsius missionis erat seruitor & scriba ipsius Amedei. Quo iudicio criminali ita pendente, & publicatis testibus fisci ac ipsorum reorum de falsitate accusatorum factisque accarationibus seu confrontationibus reorum & testium, interuenit in causa dictus magister Iacob. Fabri pro suo interesse, proponens quod ex assertione & mendacio dicti Amedei affirmantis illam descriptionem seu appositionem bonorum scriptam & notatam esse in actis originalibus, quæ ipse legerat, & quod nō dubitaret illa bona apponere in copia, qua Benedictus eius frater vsurus esset sub fide, & verbo ipsius Amedei, damnificatus fuerat ipse magister Iacob. qui ob eam causam fuerat carceratus, & tandem condemnatus in curia Graysinodani, ob id petebat indemnem se seruari per ipsum Amedeum, cuius dolo & culpa dispendium tam graue tulisset, æstimando iniuriam & damnum ad scutos mille. Quæ sane interuentio magistri Iacobi Fabri primo loco admissa fuit per dominum, vice Bayliuum, deinde reiecta, & quod ageret idem Fabri seorsum & separatim si sua interesse putaret, & tandem confirmata fuit illa reiectio & repulsio interuentionis de consilio duorum assessorum, quos elegerat. A qua interlocutoria fuit legitime appellatum ad curiam supremam Gratianopolis. Quæritur nunc an bene vel male fuerit appellatum. ¶ Ad maiorem & clariorem totius quæstionis explicationem de tribus principaliter videndum est. Primo, quia causa principalis fuit criminaliter instituta super crimen falsitatis contra ipsos reos, an cum ea cumulare potuerit magister Iacob. Fabri tanquam tertius actionem ciuilem pro suis damnis & interesse recuperādis. Secundo, an potuerit ipse tertius in ea causa interuenire post publicatas attestationes. Tertio, an ex interuentione prædicta status causæ inter fiscum & reos potuerit alterari aut renouari. Quibus dubiis explicatis ipsa validissima fiet propositæ quæstionis difficultas. ¶ Circa primum dubium † breuiter concludo cumulari potuisse iudicium ciuile cum causa criminali. Primo ex regula iuris generali, quod omnis cumulatio censetur permissa, quæ expresse prohibita non reperitur Romanus *in consilio 240. Viso themate. columna secunda. versi. ul. 6. quia.* Sed ista cumulatio in terminis nostris expresse prohibita non reperitur, ergo permissa censeri debet. ¶ Secundo admitti debet ista cumulatio per doctrin. Bartoli, *in leg. interdum. §. si furem. ff. de furtis.* vbi, quod latrunculator, cuius iurisdictio est limitata ad causam criminalē tantum, potest tamen incidenter cognoscere de causa ciuili descendente ex eodem facto criminaliter, & incidenter petitur reum condemnari ad restitutionem rei furtiuæ vel ad satisfaciendum damna & interesse, sequitur Decius, *in l. edita colum. 13. versicul. & retenta ista regula. Cod. de edendo.* Iason *in §. ex maleficiis. columna 13. Instit. de actionibus.* quia isto casu non dicitur cumulari actio ciuilis cum criminali, sed incidenter imploratur officium iudicis, vt furtum restitui faciat. Pro quo Bartol. doctrina facit optime text. *in §. oportet. in Authen. vt iud. sine quoquo suffrag. & in §. illud videlicet. circa fin. titu'i. in Authent. vt liceat matri & auiæ.* vbi, quod captiuus ex causa furti relaxari non debet, donec furtum restituerit. Ad idem faciunt quæ scribit Alexand. post Imol. *in l. diuus in vltim. nota. ff. de re iudic.* vbi si accuso aliquem, quod testes falsos produxit, possum incidenter petere & cumulare ciuile iudicium, quod retractetur sententia lata prætextu ipsorum testium falsorum, sequitur Socinus *in consilio 60. columna prima. libro quarto.* si iudex maleficiorum habens iurisdictionem limitatam quo ad causas criminales potest & debet cognoscere etiam de causa ciuili incidenter, & simul cumulata cum causa criminali, quanto magis iudex habens amplum imperium, & habens latiores circa causas tam criminales quam ciuiles poterit & debebit admittere cumulationem iudicii ciuilis & criminalis. ¶ Et si eadem persona potest vtrumque iudicium cumulare ciuile & criminale, saltem incidenter implorando officium iudicis quare non tertius † pendens agitari, & tractari causam criminalem de crimine falsi inter fiscum & reos, poterit in causa interuenire pro suo interesse ciuiliter, & petere se indemnem præstari pro damnis, quæ sustinet dolo & culpa ipsorum reorum: Permittunt enim iura vt possit tertius, de cuius interesse agitur in causa interuenire pro illo suo interesse, & de illo docere, & illius ob causam actiones suas proponere, per ea quæ habentur in *l. super liberto. & in l. à sententia. ff. de appell.* & in terminis ita tradit Bald. *in Authen. nunc si heres columna 1. versic. iuxta prædicta quæro. Cod. de litig.* ¶ Venio ad secundum dubium † quo tempore possit tertius interuenire in causa pro interesse suo, in quo etiam dubio videtur breuiter concludendum, quod possit quandoque interuenire ante latam sententiam, per regulam iuris, quod vbicunque loquitur lex de tempore generaliter & indeterminate, non limitando tempus, sufficit actum quocunque tempore fieri *l. qui fund. ff. de contr. empt. l. 2. §. meminisse. ff. de verb. oblig. l. in venditione. §. de tempore ff. de bonis autho. iudi. possid.* not. Bartol. *in l. 1. in princip. per illum text. ff. de aleato.* Bald. *in consil. 156. Præmittenda sunt. libro 4.* Roman. *in consilio 140. in primo dubio.* facit idem Roman. *in consil. 157.* Corn. *in consil. 211. colum. 2. circa med. libro 1. in consil. 3. colum. 3. post med. in quarto dubio libro 2. & in consilio 241. col. fin. versic. item non reperitur. eiusdem libro 3.* Ias. *in l. Gallus. §. videndum. in princip. ff. de libe. & posthum. & in l. at prætor. §. si iudex. colum. fin. ff. de re iud.* in proposito nostro permittunt iura tertio, vt possit in causa interuenire, nec tempus certum determinant aut limitant intra quod interuenire debeat, ergo poterit interuenire quandocunque. ¶ Secundo, pro hoc adduco text. *in l. si parentes, à contrario sensu. C. de inoff.* vbi si tertius pro interesse suo non admittitur post pronunciationem aut sententiam iudicis, ergo si interueniat ante sententiam seu pronunciationem quandocunque audiri debet. Ad idem adduco Felin. *in c. cum super col. 7. vers. fallit etiam. de re iudic.* vbi voluit posse tertium interuenire in causa, etiam post in causa conclusum, nam illud Felin. clare ibi præsupponit, dum dicit quod ex tali interuentu, retardari tamen non debet causa inter principaliter litigantes. Tertio, pro hoc adduco † nota. per Bartolum *in l. si per insertio. §. 1. in l. à sententia ff. de appella.* Anchar. *in Clemen. constitutionem, per illum text. de electio. & in consilio 183. Pro clariori intellectu. column. 1. versicul. 2. hoc probat.* Alexand. *in consilio 81. columna fin. versic. 2. quia dicta causa. libro 1.* in quibus locis notant memorati patres & Doctor. tenendi, quod vbi tertius interuenit in causa, renouari non debet status processus, sed admitti debet tertius in eo statu, in quo reperitur causa inter ipsos principaliter litigantes, ideo si principali litiganti præclusa erat via opponendi aut probandi, vel publicatæ erant & dedicitæ attestationes, non poterit tertius interueniens opponere, excipere aut probare. & hic clarissime volunt & præsupponunt Doctor. quod possit tertius in causa interuenire post publicatas attestationes & præclusionem viæ ad opponendum, excipiendū aut probandum, alias enim frustra Doct. quærerent an possit tertius testes producere post
dedicita

Digitized by Google

iudicata testificata, aut aliter processum renouare. ¶ Quarto dico, quod in casu nostro posset interuenire iste tertius etiam post sententiam in causa appellationis, cum eadem sit causa impugnationis vtriusque, id est, fisci & ipsius tertii, quia vterque eodem modo deducit falsitatem, quo casu appellatio fisci prodesset & ipsi tertio, ita Oldrad. *in consil. 155 contra prouisionem colum. 2. vers. at ratione nullum dubium est, &c.* ¶ Non obstat modo vna ratio assignata per d. iudicem, & eius assessores in illa interlocutoria, per quam reiecta fuit interuentio, videlicet quia interueniens 3 sciuit † litem pendere causamque contra dictos Myardi reos prosecutus fuit. Nam cum bona reuerentia domini iudicis & eius assessorum, ista ratio non erat sufficiens ad repellendum illam interuentionem, bene erat sufficiens ad repellendum nouas probationes aut productiones, quas actor principalis amplius facere non poterat, quia imputatur ipsi scienti & causam prosequenti, cur tempore debito non interuenerit, & probationes fecerit intra dilationes principali concessas, sed quo minus posset interuenire in causa & liti assistere in eo statu, in quo erat de tempore interuentionis, illa ratio nihil impediebat, ita declarat Bart. *in d. l. si perlusorie §. 1. colum. 2. vers. 2 est videndum.* Bart. & Imol. *in d. l. a sententia.* Innocent. *in d. cap. cum super* Corn. *in consil. 9 ad fin. lib. 3.* Itaque ob illam rationem scientiæ & prosecutionis causæ bene poterant iudex & assessores articulos nouos seu nouas probationes repellere, sed interuentionem omnino reiicere nullo modo id facere debebant. Ratio diuersitatis est, quia si ex eisdem actis & secundum eundem statum causæ de tempore interuentionis citra nouas probationes causa interuenientis liquida & iusta apparet, nihil est quod dici possit interuenienti, cur tardius interuenerit, cum nihil de nouo velit proponere, quod antea proponi debuisset. Tantum enim petit, vt ex eisdem actis condemnentur rei ad præstationem indemnitatis, quam rem potuisset iudex facere, etiam sine ali-6 qua petitione, quia, † vt supra dixi, non debet iudex accusatum relaxare, quoad fiscum, nisi prius satisfecerit parti priuatæ. *d. §. oportet enim. in auth. vt iud. sine quoquo suff. & [illegible] liberis in authent. vt liceat matri & auiæ* not. Bald. *in consil. 497 Dubium lib. 1.* esset enim circuitus quidam iniquus, si iudex, cui ex actis causæ criminalis constat de damno partis priuatæ, reum nocentem relaxet, & partem cogat interuenientem, vt alio & separato processu agat. Secus quando agitur de nouis probationibus faciendis, aut aliquo alio de nouo deducendo, quia tunc stante scientia interuenientis est quid ei imputetur, cur non ab initio id probauerit, aut de nouo deduxerit, quia ex tali noua probatione principalis processus retardaretur, & sumptuum dispendiis afficerentur, quæ ratio retardationis aut sumptuum cessat in sola interuentione, & ex hoc motus fuerunt Doct. ad dicendum, quod ex tertii interuentione causæ status renouari non debet. Itaque non debebat excludi & repelli interuentio magistri Iac. Fabri, licet articuli de nouo per eum dati debuissent repelli & reiici debuissent. Nam aut ex eisdem actis [illegible] appareat iustificata & probata intentio ipsius interuenientis, quod ad damna & interesse petita, & condemnari debebant rei ad præstationem talium damnorum & interesse, aut intentio interuenientis non apparuisset iustificata [illegible] probata, & absolui debuissent rei à causa interuentionis [illegible] interuentio [illegible] omnino repellere, illud videbitur [illegible]. ¶ Ex præmissis differentiam apparet: [illegible] quod [illegible] status processus renouari non debet [illegible] tertii interuenientis [illegible] ipse interueniens nouas probationes facere non posset, quas ipse satisfacere non poterat: propter scientiam ipsi [illegible], cui ob id imputari debet, *[illegible] supra deducta* [illegible] tamen vt dixi, causa interuentionis ob id excludenda aut repellenda non erat. Amplius dico, quod etiam articuli per ipsum interuenientis probari potuissent: nam iudex eos admiserat parte rea non 7 contradicente, nec appellante, cuius † taciturnitas circa admissionem ad probandum in iudicio habetur pro consensu. Bart. *in l. 1 C. de rel. a. no.* Mod. *in l. qui dotem ff. sol. mat.* Nec obstat quod lis contestata nō esset, quia in causa interuentionis nō videtur necessaria alia litis contestatio, si cum parte principali contestata iam erat, quia vt dixi, processus renouari non debet ob causam interuentionis, & cum tertius interueniens allegat falsitatem, quam ipsi rei prius negauerant, quis putet eos confessuros crimē falsitatis iam ante & toties sæpe negatum? Postremo vbi res dubia fuisset, an interuentio admitti deberet, quæ tamen clarissima e-8 rat, in dubio † admitti debebat, quia ista admissio in vtraque parte minus erat damnosa, Bald. *in consil. 192. proponitur quod in qualem ciuitate. colu. 2. pa. lib. 2.* Paul. de Castr. & Mod. *in l. 1. ff. si quis cautionem.* nam per talem admissionem non damnificabantur rei delati, quasi vera erat causa interuentionis, etiam in processu separato fuissent condemnati, neque patiebantur iacturam ex processu simultaneo causæ principalis & interuentionis, quia ob eam interuentionem non alterabatur neque renouabatur processus. Illa autem reiectio interuentionis fuit nimium præiudicialis & damnosa ipsi interuenienti, quia in processu separato necesse haberet producere tantam multitudinem actorum in causa criminali, in qua res sumptus immodici sunt necessarii, ex quibus concludo bene appellatum, & male iudicatum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 18. Decembris, 1539. Aymo Crauetta de Sauliano. I. V. Doct.

S V M M A R I A.

1 *Iudex propter peccata nescit causarum dubia soluere.*
2 *Reseruatio tanti certa nihil operatur, quando tertio [illegible] non ... competit.*
3 *Conditio importatur per illa verba, quando matrimonio collocabitur, & deficiente conditione perinde est ac si actus factus non esset.*
4 *Ex pacto reseruatione in fauorem tertii absentis ipsi tertio ius non quæritur.*
5 *Omnes de legitima [illegible] qualiter intelligatur.*
6 *Donatario decedente sine liberis an bona donata reuertantur ad donantem.*
7 *Voluntas & mens contrahentium attendi debet.*
8 *Ex reseruatione apposita in donatione præsumitur, quod voluerit quo donator etiam bona sua [illegible].*
9 *Interpretatio lata fieri debet in donationem, & donatio præsumitur fauore dotis etiam inter extraneos.*

C O N S I L I V M XV.

Consilium decisiuum in causa nobilis Catharinæ Cauagnæ, contra nobilem Claudium de Morestello.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Factum ita proponitur, Petrus Brasæ reliquit Claudiæ filiæ suæ florenos centum cum vestibus nuptialib. soluendos, videlicet florenos quadraginta cū vestibus nuptialibus tempore nuptiarum, reliquos autem per annuas solutiones. Duos autē liberos masculos heredes vniuersales instituit, videlicet, Ioannem & Pe[illegible] deinde memorati Ioann. & Petrus heredes vniuersales [illegible] runt heredem vniuersalem in eorum testamentis Catharinam Cauagnæ eorum matrem. dictæ autem Claudiæ sorori legauerunt florenos viginti, videlicet cuilibet decem. Postea vero memorata Catharina Cauagnæ ionxit matrimonio aliam filiam Michaletam Brasæ nobili Claudio de Morestello. Cui Claudio genero donauit omnia bona sua cum certis reseruationibus, sed inter alias reseruationes reseruauit scutos quinquaginta pro dicta Claudia cum vestimentis nuptialibus honeste secundum eius statum, inclusis in dictis scutis quinquaginta summis legatis dictæ Claudiæ per eius patrem & fratres, vt supra, quas pecunias reseruatas solui voluit per terminos quot solutiones, de quibus in prædictis testamentis patris & fratrum, dum & quando matrimonio collocabitur. Quibus ita absolutis, postea vero [illegible] decessit dicta Claudia non contracto matrimonio, qua defuncta dicta Catharina Cauagnæ eius mater petiit [illegible] dictos quinquaginta aureos reseruatos, vt supra prædicto Claudio de Morestello eius genero, coram spectabili viro domino Abel de Buffauento vice Bailliuo Graysinodani, dicens ipsos scutos quinquaginta solui debere ipsi quē [illegible] tanquam reseruatos. Contrarium allegante ipso genero, tandem post consumptas lites expensas satis graues commiserunt ipsæ partes causam memoratam decidendam & finiendam in infrascripto nobili Aymoni Crauettæ de Sauliano, I. V. Doct. aduocato consistoriali in curia suprema & splendidissima Delphinatus. Itaque quæritur quid iuris circa præmissam difficultatem. ¶ Repetito diuino subsidio, quo sine difficultates explicari non possunt, nam † vt inquit Bald. *in cap. qui a procurator. colum. 6 de 1 electio.* nescit iudex propter peccata causarum dubia soluere, refert decisio Neap. *[illegible] in fin.* Videtur mihi præfatum Claudium de Morestello absolui debere sequentibus fundamentis. ¶ Primo ex regula iuris generali, qua habetur † quod 2 vbi in concessione aut dispositione aliquid reseruatur in tertii, seu alii competens, si reperiatur quod tertius ius non habeat,

talis

talis reseruatio nihil operatur. *l. si in venditione. in fin. ff. comm. praedior.* vbi si venditor aedium excipiat seruitutem, quam dixit Titio deberi, & in veritate Titio seruitus non debeatur, talis reseruatio seruitutis nihil operatur, de quo text. facit mentionem Alexan. *in consil. 28. col. 2. lib. 1.* Ad idem faciunt quae scribunt Bart. & Doct. *in l. si quis legauerit. per illum text. ff. de leg. 1.* vbi si venditor fundi reseruet in venditione ius coloni, qui medietatem fructuum percipere debet, si nullus reperiatur colonus praeter venditorem, talis reseruatio nihil operatur, ideo omnes fructus cedunt emptori. not. Iason *in d. l. si quis legauerit. in princ. gl. col. ad mouendum. col. 3. vers. 4. videndum est ff. de iure iur.* Natura enim reseruationis est, vt operetur si subsit ius reseruatum: si autem non subest, nihil operatur: ideo si index pronunciat appellationem esse desertam, & reseruat exceptiones quae competere possunt, talis reseruatio nihil operatur, quia post appellationem desertam exceptiones competere non possunt. Bald. *in consil. 160. egregie & honorande domine. lib. 1.* Alibi scribit not. Oldrad. *in cons. 210. pallis in tale est in instrumento.* quod si pater in emancipatione filii reseruat sibi vsumfructum in bonis per filium acquirendis, talis reseruatio nihil operatur, cum in bonis quaesitis per emancipatum post emancipationem non debeatur vsusfr. patri, & natura reseruationis non est ius tribuere, vbi non competit, sed solum competens conseruare. Ad idem text. *in c. dudum. 2. in fin. de elect. & in c. si gratiose. in fin. de rescript. lib. 6.* vbi si Papa dispenset cum Episcopo aut alio praelato, vt nō obstante promotione beneficia protinere possit, talis dispensatio intelligitur de beneficiis canonice collatis, quia non intelligitur Papa ius aliquod de nouo tribuere, sed antiquum, si quod competit conseruare: quae duo iura ad hoc citat Aret. *in consil. 7. col. 2. vers. patet igitur ex praemissis.* in proposito nostro ius reseruatum fuit conditionale, quia non fuit reseruatum & conuentum, vt teneretur gener statim soluere illos scutos quinquaginta Claudiae filiae reseruantes, sed in tempus nuptiarum, dum & quando collocaretur in matrimonium, est enim incertum an sequatur matrimonium vel nō, sed tempus incertum conditionem importat. *l. dies incertus ff. de cond.*

3 *& dem.* & illa dictio quando matrimonio collocabitur, de † sui natura conditionem significat. *l. cum ver. ff. de cond. & demon. l. quod pupill. ff. [illegible]* sed & in terminis nostris est text. *in leg. [illegible] C. [illegible]* ideo defecta conditione, quia nuptiae Claudiae ob eius mortem secutae non fuerunt, perinde est ac si reseruatio nulla omnino facta esset. *l. haec venditio ff. de contrahend. empt. l. [illegible] ff. [illegible] illud. ff. de periculo & commod. rei vend. l. [illegible] ff. de [illegible].* ibi nuptiis non secutis ipso iure euanescit stipulatio. *l. 1. ff. de reg. Caton. l. qui heredi. in fin. ff. de condit. & d. in l. [illegible] C. ad Tertull.* & dicit Paul. de Castr. *in consil. 292. circa primum dubium videtur quod [illegible] col. 1. vers. item testator lib. 2.* quod institutus sub conditione, ea deficiente, non dicitur priuari hereditate, sed habetur pro non instituto sic reseruatio habetur pro non facta, si pro qua deficiente conditione sub qua facta est, eu dubium non teneri generum ratione illius iuris reseruati, nam perinde est ac si reseruatio nulla nunquam facta esset, & cum ius reseruatum nō debeatur Claudiae, in cuius fauorem reseruatio facta fuit deficiente conditione, tale ius reseruatum cedere debet commodo ipsius generi, non Catharinae Cauagnae eius socrui reseruanti per iura & decisiones Doctor. de quibus supra. ¶ Secundo considero, quod ex illo pacto reseruatiuo † nullum ius quaesitum fuit

4 dictae Claudiae absenti, in cuius fauorem reseruatio facta fuit, nec potuisset Claudia si vitam egisset & matrimonium contraxisset agere ex illa reseruatione contra ipsum Claudium de Morestello, per text. *in l. 2. C. de her. vel act. ven.* sed tantum agere potuisset ipsa Catharina Cauagnae, vt releuaretur indemnis erga ipsam Claudiam ratione sui iuramentum, vt ibi dicit text. Consequenter Claudius de Morestello ex illa reseruatione non erat obligatus ipsi Claudiae: sed tantum ipsi Catharinae ad seruandam eam indemnem, sed ipsi Catharinae non erat obligatus pure & simpliciter, sed conditionaliter si nuptiae filiae secutae essent, ob id cessante conditione agere non potest Catharina contra ipsum de Morestello promissorem. ¶ Ex qua consideratione respondetur ad vnum fundamentum ipsius Catharinae dum ait: illa conditionem nuptiarum adiectam per partem [illegible] debere legato

5 filiae † tanquam onerosam legitimae. *per l. quoniam nouella. & l. quam [illegible] C. de in. ff. [illegible]* consequenter, quod illa reseruatio fuit pura quatenus concernit ipsam legitimam ob id, quod ipsa Catharina Cauagnae tanquam heres filiae videtur posse petere istam legitimam, quae ex causa noua postea superuenit, cum maxime donatio per eam facta non comprehendat bona futura, sed praesentia tātum, si donationis verba diligenter considerentur. Nam istud fundamentum procedere non potest, quia locum haberet si ipsa filia Claudia viuens ageret contra heredes patris ad suam legitimam, nam excipientibus heredib. de conditione poss. replicare, quod conditio apponi legitimae nō potuit, sed si ipsa Claudia esset in humanis, & ageret contra ipsum Claudium de Morestello, posito contentum posse ob illam reseruationem, ipse tamē excipere quod illa reseruatio fuit conditionalis & limitata in tempus nuptiarum, ob id, quod vltra formam conuentionis & reseruationis teneri non potest, quia limitata obligatio & reseruatio limitatum debet producere effectum. *l. ma [illegible] ff. [illegible].* nec potest quis obligari vltra limites eius consensus. *l. [illegible] ff. si cert. pet. l. non fenso ff. de action. & oblig.* Nec posset Claudia replicare contra ipsum Claudium de Morestello, quod omnis cōditio reiicitur de legitima, quia responderet Claudius de hoc nihil ad me, agas contra heredes patris, ego non teneor tanquam heres, sed ex contractu & ex reseruatione praedicta limitata & conditionali, quae conditio defecit. Similiter si Catharina Cauagnae conueniat petere se releuari indemnem aduersus Claudiam eius filiā, quae tempus nuptiarum expectare nollet, posset respondere de Morestello, quid ad me, quod Claudia nolit expectare tempus matrimonii, satis mihi est quod sum obligatus in tempus matrimonii tātum & conditionaliter, & quod defecerit conditio. ¶ Aliter etiam respondetur ad fundamentū partis, nam posito, non tamē concesso, quod Claudia Brasae, in cuius fauorem reseruatio facta est, agere potuisset contra ipsum de Morestello ante diem nuptiarum, sicut agere potuisset contra heredes patris ex causa legitimae, in qua grauari non poterat per appositionem illius conditionis, ipsa tamen Catharina mater ita agere non potest, nam aut vult agere tanquam heres filiae, & non potest, quinimo ex eo, quod esset heres teneretur obseruare illam appositionem conditionis in reseruatione praedicta, licet Claudia defuncta si viueret obseruare non teneretur, *ver. [illegible] ff. [illegible]* tempore vbi conueniri posset de Morestello per Claudiam Brasae ante conditionis euentum vltra formam reseruationis, agere posset contra ipsam Catharinam pro obseruatione promissorum ante conuentionum cum ea factarum, multo magis ipsam agentem posset excipiendo repellere. Praeterea tanquam heres agere Catharina non potest saltem in solidum, quia etiam Michaletta Brase pro parte successisset, iuxta tex. *[illegible] C. ad Tertull.* Aut vult agere Catharina tanquam illi scuti quinquaginta fuerint donati Claudiae sub conditione, & quod ea deficiente remanere debeant penes ipsum donatorem, & non potest hoc modo agere, quia considerandum, quod ipsa Catharina Cauagnae pure & simpliciter donauit omnia bona sua ipsi de Morestello eius genero, sed in donatione apposuit onus, quia voluit quod adueniente tempore nuptiarum Claudiae eius filiae, teneretur ei soluere scutos quinquaginta cum vestimentis nuptialibus, quod onus soluendi scutos quinquaginta & vestes nuptiales fuit conditionale, si matrimonium sequeretur, & sic noluit ipsum donatarium de Morestello obligari ad praestationē illius oneris, nisi in euentum conditionis, ideo conditione defecta onus habetur pro nō apposito, & perinde est ac si facta esset donatio sine illa reseruatione, consequenter reperitur donatio facta pure & sine aliquo onere, ideo ridiculum esset dicere, quod bona donata Claudiae Brase reuerti debent ad ipsam donatricem, quia, vt dixi, illa donatio facta Claudiae habetur pro non defecta conditione sub qua facta est, in tantum, quod solum cōsiderari potest donatio pura & simplex in persona ipsius de Morestello. Neq; verum est † quod simpliciter dicitur, quod

6 donatario decedente sine liberis bona donata reuertantur ad donantem, *per l. quod si [illegible] C. de bonis quae lib.* quia excepto casu liberationis patriae potestatis, si fiat donatio inter viuos donatario non existenti in potestate donantis, dico, quod bona donata referuntur ad heredes donatarii, tanquam bona sua hereditaria, non autem reuertuntur ad donatorem nisi aliud cautum sit: iura enim actiones & pacta transmittuntur ad heredes. *l. si pactum. ff. de probat. gloss. 1. l. 2. Codic. de [illegible] empt. & vend.* & in donatione tradit Bald. *in consil. 261. [illegible] colum. 2. libr. 1.* vbi, quando fit donatio alicui, ita, quod nulli alii ius quaeratur, non transmittitur ad heredes, ergo cessante illo pacto prohibitiuo transmissionis, fiet transmissio: sed frustra de hoc tractamus, quia, vt dixi, perinde est ac si donatio facta fuisset.

fuisset illi Claudiæ, ex quo cōditio defecit illius donationis, ex quo defectu bona remanent apud ipsum donatarium de Morestello per iura supra adducta. Tertio principaliter ista quæstio non videtur habere difficultatem, quatenus continet reseruatio summam donatam de proprio ipsius matris & fratrum dictę Claudiæ, quia in bonis propriis ipsius matris & fratrum apponi potuit conditio temporis nuptiarum, quia fratres non tenentur relinquere legitimam sorori, turpi personæ non instituta, *vt in l. si fratres. & l. si agra. C. de inoffic. testam.* similiter legitima non debetur in bonis matris viuentis. *l. 1. § si impuberi ff. de collat. bonorum.* Ideo respectu legatorum à fratribus relictorum, & respectu pecuniæ donatæ de proprio ipsius matris in tempus nuptiarum, non potuisset Claudia dicere, quod reiici debet conditio de illa reseruatione, & statim petere illa bona reseruata, multo minus id poterit mater donatrix, quæ promisit cum iuramēto obseruare promissa per eam in contractu donationis, sed remanere debent ista bona penes ipsum de Morestello donatarium ex titulo totius donationis. ¶ Quinto considero, quod intentio ipsius de Morestello videtur fundata ex verbis claris donationis, quia donauit socrus omnia bona sua, intentio autem donantis fundatur solū in illa reseruatione conditionali, quæ operari non poterat nisi conditione purificata. *l. cedere diem ff. de verb. sign.* quid autem futurum esset conditione defecta, nihil expressum fuit, igitur iste casus omissus remanere debet in dispositione iuris communis. *l. si ex iure ff. de condi. ob caus. l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matr.* Sed iure communi cautum quod actus conditionalis deficiente conditione habetur pro non facto, vt supra abunde probauimus. Sed ista reseruatio si facta non esset, non est dubium, quod molestari non posset donatarius ad solutionem istorum scutorum quinquaginta, ergo nec nūc conditione defecta. ¶ Quinto saltem negari non potest dubium ex præmissis esse quid tacite actum fuerit si casus iste deficientis conditionis cu[...]rret, & sic probatio iuris Catharinæ agentis, quæ probatio sumitur ex illa reseruatione redditur dubia. Sed dubia probatio non releuat. *l. non hoc. C. vnde legit. capitul. in præsentia de probat.* Rursus facienda est interpretatio cōtra actricem quæ se fundat in verbis reseruationis dubiis in casu deficientis conditionis, imo est, verba sunt clara in fauorem rei. *l. veteribus.*

7 *ff. de pact.* ¶ Sexto in contractibus inspici debet † voluntas & mens contrahentium. *gl. in l. blanditus. C. de fideiuss.* & causam verborum magis quā verba inspicere debemus, vt not. *gl. in l. in venditione. ad fi. ff. commu. prædior.* imo in contractibus magis inspicitur mens contrahentium quam verba. *l. sed et cum Celsio. § si fundum ff. de contrahen. empt. l. in conuentionibus. ff. de verb. signific. & fin. C. quæ res*

8 *pign. oblig. poss. cum simil.* Sed † voluntas & mens matris constituentis dotem pro filia fuit, donare omnia bona sua, & forte etiam futura inspecta illa reseruatione de scutis viginti, de quib. posset disponere tam in vita quam in morte, quæ reseruatio non conuenit fieri, nisi quando donantur omnia bona præsentia & futura, ex qua reseruatione viginti scutorum ostenditur mens & voluntas donantis, quod de aliis non reseruatis nolebat posse disponere, quia exceptio in vno casu firmat regulam in casibus aliis non exceptuatis. Bart. *in l. quæsitum. § denique. ff. de fundo instruct. cum simil.* quæ not. Moder. *in l. 1 ff. de reg. iur.* quod maxime obtinet, quia facta est donatio verbis vniuersalibus, quæ futura comprehendunt. Bart. *in cons. 59. commune Spoleti in secundo dubio.* Bald. *in cons. 306. Distinguendum. l. b. 4.* sed tamen hoc declara, vt per Rotam *decis. 8 47 colum. 2.* & sic intentio fuit illius Catharinæ, quo ad eū quod gener & filia haberent omnia bona ipsius matris, dummodo posset disponere de scutis viginti, & haberet pensionem ac mansionem, de quibus in donatione, in tantum quod cessante respectu illius Claudiæ aut ipsi futurarum nuptiarum verisimiliter reseruatio alia facta non esset, itaque cessante causa reseruationis per mortem illius filiæ Claudiæ, cessare debet omnis reseruationis effectus. *l. adigere § quamuis ff. de iure patron. capitul. cum cessante. de appellat.* non intelligo tamen quod donatio nec alia dispositio concepta etiam verbis vniuersalibus trahatur ad futura, quando eo modo vitiantur. ¶ Septimo & vltimo considero, quod hic agitur de causa fauorabili, multi-

9 plici ex capite: primo respectu donationis, in † qua fauore libertatis lata debet interpretatio fieri. *c. cum dilecti de donat.* inest donanti laus. *l. munus proprie. ff. de verbor. signifi.* Secundo ratione dotis, cuius causa donatio præsumitur etiam inter extraneos. *l. vnic. § accedit. C. de rei vxo. act.* licet alias donatio non præsumatur. *l. cum de indebito. ff. de condi. indeb. l. si cum aurum. ff. de solut. l. Campanus. ff. de oper. li.* Tertio ratione coniunctionis sanguinis, quia facta donatio pro dote filiæ: constat autem inter descendentes præsumi donationem ab ascendentib. factam etiam cessante causa dotis, iuxta ea, quæ habentur *in l. Nesennius ff. de neg. gest. & in l. qua dotis ff. solut. matr.* pro quo etiam text. *in l. alimenta C. de neg. gest. l. donationes. § si pater & § fin. ff. de don. l. Publia in princ. ff. de poss. l. Later capem. ff. de capti.* ideo si pater patitur filium fructus percipere bonorum aduentitiorum, præsumitur illos donare. *l. cum oportet §. fin autem C. de bonis quæ lib.* Alexan. *in cons. 138. colum. 2 in 2 vol. lib.* 5. Quarto, quia facta est donatio non simpliciter, sed ob causam dotis & matrimonii pro supportandis eius oneribus: ex qua re noluit mater donans statim grauare ipsum generum ad solutionem illius quantitatis reseruatæ, sed voluit eum tanquam minus grauare quam fieri posset, id est, si tempore illo sequeretur: considerans fieri posse quod deficeret illa cōditio & consequenter onus & grauamen iniunctum, si enim voluisset, quod in omnem euentum teneretur gener ad illam quantitatem reseruatam quinquaginta scutorum, non fuisset apposita illa conditio nuptiarum: & ita de iure videtur respondendum, saluo saniore iudicio pro veritate & iustitia. Gratianopoli, 16. Decemb. 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 *Heres grauatus qualiter teneatur ad præstationem legatorum.*
2 *Tempus euenientis conditionis inspici debet, & qualiter detrahatur Trebellianica, quando fideicommissum est conditionale, an detrahatur etiam habito respectu ad bona legata etiam soluta.*
3 *Verba debent intelligi eo respectu quo prolata sunt.*
4 *Ea quæ sunt correspectiua, non debent diuersa iure censeri.*
5 *Dispositio qualibet restringitur ob suam causam finalem, & restringi debent verba ad ea super quo exprimuntur.*
6 *Titulus pluribus iuuare quis se potest, & res semel mea de nouo aut ex nouo titulo mihi acquiri potest, si primus titulus sit dubius.*
7 *Agens ex pluribus causis copulatiue, sufficit quod vnam probet, quæ concludat ad intentionem agentis.*
8 *Actiones competentes ex diuersis causis contra eandem personam possunt cumulari, & pulchre de cumulatione.*
9 *Actiones plures vbi competunt ex diuersis causis, vna electa, altera non tollitur.*
10 *Heres grauatus quando detrahit duas quartas an fructus veniant in Trebell. in quo articulo DD. scripsisse non constituerunt, & an tabeam pœnam grauatus Treb. possit prohiberi.*
11 *Minus licere debetur, cui licet quod est plus.*

CONSILIVM XVI.

Pro nobili Stephano de Montecorserio Istud consilium re vera pertinet ad causam magnifici Domini Anton. de Claromonte primi Baronis patriæ Delphinatus, licet mutatis nominibus factum propositum fuerit.

Diuino subsidio ex corde postulato. Post redditum consilium in causa nobilis Stephani de Montecorserio fuit dubitatum, qualiter † heres grauatus sub conditione teneatur ad

1 præstationem legatorum: in quo dubio considerandum est: quod si legata essent pura & restituta esset hereditas, heres non tenetur ad legata etiam pro rata Trebellianicæ, sed tenetur ad ea fideicommissarius, in quem transeunt actiones hereditariæ actiue & passiue. *l. fin. C. ad Trebel.* Ratio est, quia heres an Trebellianicæ non potest legatariis & fideicommissariis *l. ita vt fin. ff. ad legem Falcid.* si autem fideicommissum nondum sit restitutum, potest heres grauatus etiam à legatariis conueniri gl. & DD. in l. 1 § sed si quid. agitur. vbi Ias. colum. 2. ff. ad Trebell. est verum, quod si heres soluit legata de suo proprio potest in restitutione retinere quatenus soluit, vel si restituerit non facta detractione poterit repetere à fideicommissario. Roman. in cons. 876 Visis dubiis. in 7 dubio & isto casu quando fideicommissum est purum, Trebellianica non diminuitur per legata aut fideicommissa particularia, imo consideratur Trebell. computatis etiam legatis & ante aliquam eorum detractionem. Ratio est, quia cum purum sit fideicommissum, & sic statim detrahi debet Trebell. nisi diceremus quod Trebell. detrahatur etiam computatis legatis, sequeretur quod melior esset cōditio seu causa legatorum, quam quartæ Trebell. quod esse non debet, vt supra dixi. Præmissa tamen non procedunt quando legata essent ab herede nominatim relicta, id est, expresso heredis proprio nomine, quia tunc ad eorum præstationem tenetur heres non fideicommissarius vniuersalis. Raph. Cuman. & Ias. in d. l. 1. § sed si

quid in-

quadringenta ff. ad Trebell. & idem Ias. *in l. qui quadringenta colu. 3. in prin.* not. & *in l. Marcellus in princ. in 3. not. ff. eod. tit.* Ex hoc tamen quod heres teneatur & conueniri debeat pro legatis hominatim cimiunctis, non intelligo praeiudicium heredi fieri respectu Trebellian. id est, quominus eam consequatur ita plenam atque si legatorum solutio ad heredem non spectaret, sed tamen in hoc ultimo contrarium vult Rota, *decis. 870. quaedam mulier. colum. 2. versic. quid dicendum. in antiq.* ubi quando onus legatorum pertinet ad heredem, legata non onerant fideicommissum, nec de eo quod restituitur, detrahitur Trebell. habito respectu ad legata. idem dicit Rota, quando testator mandauit restitui residuum bonorum deductis legatis. Quando autem dicatur onus legatorum pertinere ad heredem, ubi testator ab herede expressi non relinquit. Dic quod ubi testator primo voluit legatum praestari, quam fideicommissum uniuersale, sine dubio videtur heres teneri, puta, testator moriens filio herede instituto sine liberis substituit filiam in certa summa pecuniarum, in reliquis autem bonis dedit alios substitutos: cum enim dederit substitutos in reliquis bonis tantum, & noluit quod ad eos venirent pecuniae, in quibus filia fuit substituta, non enim praesumuntur grauati substituti in eo, in quo nullo modo fuerunt honorati, & ita respondi super testamento nobilis Stephani Fizunis de loco Braidae die 19. Augusti, 1546. ¶ Sed dubitatio maior constat quando legata quidem sunt pura, fideicommissum vero est conditionale, quo casu clarum est quod heres grauatus ante restitutionem fideicommissi tenetur ad solutionem legatorum, an eueniente casu restitutionis fideicommissi Trebell. detrahatur solum de bonis quae supersunt, an vero etiam de bonis legatorum, ita quod teneantur etiam legatarii contribuere in solutione quartae Trebell. in qua re Bart. & Dd. communiter *in d. l. Marcellus. §. idem Pomponius.* concludunt, detrahi debere Trebell. de bonis tantum fideicommissi, quae supersunt de tempore restitutionis fideicommissi: & licet Mod. ibi referant nonnullos tenere contrarium, tamen ab ista communi opin. non videtur recedendum, quam ego confirmo, nam cum fideicommissum sit conditionale: quid & quantum illius occasione debitum sit heredi pro sua Trebel. inspici debet † tempus euenientis conditionis, quantum tunc sit in hereditate, non tempus mortis testatoris. *l. sed & si in conditione. §. solemus. ff. de her. instit. l. 1. § seruus. ff. ad Syllania. l. 1 ff. de regul. Catonia. l. eum qui post apertum ff. de condit. & demonstrat.* & quod not. Alex. *in consil. 26. in fin. lib. 4* nec ista conditio fideicommissi postea eueniens retrotrahi debet ad tempus mortis testatoris in praeiudicium legatariorum, quibus medio tempore ius quaesitum est. *l. honorum. ff. rem rat. hab.* & quia in ultimis uoluntatibus conditio regulariter retro non trahitur. *d. l. 1. §. 1 ff. ad Syllan. no. in l. si is qui pro emptore. ff. de usuc.* ¶ Secundo confirmatur ista communis opinio, nam qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in delictis § si extraneus. ff. de noxa.* Bart. & Doct. *in l. ex facto ff. de vulga.* itaque lex concedens heredi grauato detractionem Trebell. in restitutione fideicommissi debet intelligi secundum tempus istius restitutionis, & sic de bonis quae sunt seu supersunt de tempore ipsius restitutionis, non autem debet intelligi lex secundum tempus mortis testatoris aut praestationis legatorum, quo tempore fideicommissum debitum non erat. ¶ Tertio Doctor. tenentes contra Bartol. volunt, quod legatarii, quibus legata pura praestantur, teneantur cauere heredi grauato solutionis de restituendo quatenus plus accepisse reperiuntur ob Trebell. heredis, sed hoc videtur absurdum, ut solutio legatorum legitime facta ex voluntate testatoris irritari debeat ex casu superuenienti. *argum. l. nec enim. ff. de iure iur. a l. quo prim. l. fauemus. C. de admin. tutor.* Nec obstant iura allegata in contrarium, in quibus apparet quod sit defalcatur legatorum iam solutorum, quia illud procedit ex voluntate testatoris, qui voluit legata omnia aequaliter praestari, tam pura quam conditionalia, ideo non mirum si conditione eueniente fit defalcatio, sed hic non apparet de voluntate testatoris, quod ob Trebell. heredis voluerit legatarium soluti diminui, imo potius de contraria voluntate apparet, tenendo illam opin. quod Trebell. detrahitur contra voluntatem testatoris, prout voluit Soc. *in. in l. 1. § si heres colum. 2. in ult. not. & in l. Marcell. § 1. colum. 3. circa med. versic. & in a verne quia dixit. ff. ad Trebellian.* Sed tamen in praesenti hoc non firmo: quia contrarium voluit Ioan. de An. *in consil. 67. Corn. in consil. 205. colum. 4 lib. 4.* Imol. *in l. 1. ff. de leg. 1. D. in consil. 257 colum. 1. & colum fin.* Curtius *consil. 76. colum. 5.* Ripa *in l.* *nemo potest. colum. 10 in princ. ff. de leg. 1 & in l. 1. in princ. colum. 3. in fin. ff. ad Trebellian.* in quibus locis assignant Dd. rationem, quia potest testator prohibere detractionem Trebell. ergo si non prohibuit, censetur consentire eius detractioni, sed istud tamen non procedit in testatoribus ignaris nescientibus de Treb. iure. ¶ Quarto arguo sic, ad sciendum quanta sit legitima filiorum, inspicitur tempus mortis parentum. *l. cum quaeritur. C. de inoffic. testam.* ratio est, quia eo tempore incipit deberi legitima, non ante, quia viuis parentibus nondum debetur legitima. *l. 1 § si impuberi. ff. de collat. bon.* & sic ad sciendum quanta sit legitima, inspiciendum est tempus quo illa debetur, non quo tempore deberi non potest, eodem modo dicamus quod ad sciendum quanta sit Trebel. inspici debeat tempus quo illa debetur, & sic tempus euenientis conditionis fideicommissi, non tempus mortis testatoris quo illa non debetur. Pro quo optime facit decisio Oldrad. *in consil. 58 quidam impetrauit* ubi quidam impetrauit beneficium quod vacaret in dioecesi Valentina valens C. libras, modo de tempore impetrationis erat quoddam beneficium in illa dioecesi excedens valorem C. librarum, sed de tempore vacationis non excedebat illam summam, decidit Oldrad. quod inspiciatur tempus vacationis, eo, quia eo tempore incipit deberi, non autem tempus impetrationis quo nondum erat debitum. ¶ Quinto, nisi ita dicamus sequi posset absurdum, quod fideicommissum uniuersale de facili fieret contra voluntatem testatoris, nam ponamus quod legata sint magna, quae integre solui oportet, si in consideranda Trebellian. haberetur respectus ad totam substantiam testatoris, forte nihil superesset ad fideicommissi restitutionem. ¶ Sexto arguo sic: lex per quam detractio Trebellianic. inducta est, voluit magis fauere fideicommissario quam heredi grauato, quia voluit quod fideicommissarius haberet tres partes pro fideicommisso, heres autem quartam partem tantum pro sua Trebell. ex quanuis ratione ad agnoscendum hereditatem: sed tenendo quod heres posset detrahere quartam totius hereditatis prout erat de tempore mortis testatoris, de facili fieri posset quod quarta heredis grauati esset maior toto dodrante fideicommissarii. ¶ Septimo † verba debent intelligi eo respectu quo prolata sunt. *l. debitor. §. fin ff. ad Trebellian. l. si quis domum. § quod tamen. ff. loca. l. praefectura. §. fin. ff. de iure dom.* quae ista ad hoc propositum erat Decius *in consil 283 colum. 1.* sed Trebell. consideratur a lege respectu bonorum fideicommissi restitutioni subiectorum, non eorum quae restitutioni subiecta non sunt, sed legata soluta, seu quae pro solutis haberi debent, non continebantur sub fideicommisso, ergo in computatione Trebellianicae non debet haberi respectus ad ea bona, quae non continentur sub fideicommisso, sed solum ad bona fideicommissi. Octauo probatur ista conclusio ex ratione Bartol. *in d. §. idem Pompon.* nam dicit Bartol. ideo non fieri contributionem legatorum & fideicommissi conditionalis, quia testator qui legata pure reliquit, voluit legata integraliter praestari, & fideicommissum eueniente casu ipsius fideicommissi, & sic intentio testatoris ita fuit, quod solueretur fideicommissum eueniente eius casu, sicut fuit quod soluerentur legata, & tamen si in Trebellianicae detractione respectus haberetur ad totam hereditatem, fideicommissum non solueretur secundum mentionem testatoris, imo nimium diminuitur & forte quarta Trebellianica esset maior ipso fideicommisso, & sic pars maior esset suo toto, quod videtur monstrosum, imo hoc modo quarta Trebellianica posset absorbere totum fideicommissum, si solutis legatis nihil superesset ultra quartam. ¶ Nono, quarta Trebellian. & fideicommissum uniuersale dicuntur correspectiua, aut saltem Trebellianica correspectiuatur ad ipsum fideicommissum, quia cessante fideicommisso uniuersali non est dare quartam Trebellianicam, sed † ea 4 quae sunt correspectiua, non debeat diuerso iure censeri. *l. etiam. §. ex causa ff. de minor. l. fin. ff. de acceptila.* & ne ierentur autem diuerso iure, si minueretur fideicommissum ob quartam Trebellianicam considerando & computando in quarta Trebellianica etiam alia bona ultra bona fideicommissi. ¶ Decimo habemus † quod qualibet dispositio restringitur ob suam causam finalem. 5 *l. cum pater. § dulcissimis. ff. de leg. 2. l. 1. in fin. C. com. de l. ff. de frust.* sed causa inductionis quartae Trebellianicae est fideicommissum & grauamen, ergo detrahi debet Trebellianica habito respectu ad suam causam, & ad bona in quibus fideicommissum & grauamen inductum est. Pro hoc facit, quia verba sunt restringenda ad rem super qua exprimuntur, puta lex vocat

agna-

agnatos ad tutelam ab intestato, licet quis fecerit testamentum, tamen si de tutoribus non prouiderit, dicitur intestatus decessisse respectu tutelæ, quia verbum intestatus prolatum circa tutelam restringitur ad ipsam tutelam. §. *quod autem. instit. de legi. agn. tu.* similiter ius inductiuum Trebellianicæ procedit respectu fideicommissi vniuersalis, ergo ad bona ipsius fideicommissi restringi debet. ¶ Vndecimo priuatio præsupponit habitum §. *seruum autem. Insfrat de cap. dimi. l Aeconu. ff de verbo. oblig.* igitur lex permittens detractionem Trebellianicæ intelligi debet de bonis existentibus tempore detractionis, quia de aliis quæ non existant, & sic de legatis iam solutis detractio fieri nõ potest. Nec est verisimile quod voluerit lex detrahi posse Trebellianicam de bonis quæ esse desierunt in hereditate, & quæ restitui non debent. ¶ Duodecimo, ante purificatum fideicommissum testator magis dilexit heredem grauatum quam fideicommissarium, sed eo purificato magis dilexit fideicommissarium quam heredem grauatum, sicut dicitur in simili de donatione causa mortis. § *& in summa. Inst. de dona.* Sed hoc modo, si Trebellianica detrahatur habito respectu etiam ad bona legata, de facili sequi posset, quod heres grauatus maius commodum reportaret quam fideicommissarius post fideicommissum purificatum, satis enim heredi debet esse, quod medio tempore commodum receperit respectu fructuum. ¶ Ex præmissis apparet, quod licet Socin. *in d. §. idem Pomponius* teneat cum Bart. & communi eo respectu, quod non fiat contributio legatorum & fideicommissi conditionalis, tamen videtur malo locutus in quantum ceptobat op. Paul. de Cast. & vult, quod ista communis opinio tota cedat in damnum fideicommissarii, & quod detrahatur Trebellianica habito respectu, etiam ad bona legata de reliquis bonis quæ supersunt, & ex præmissis apparet quod aliqua ex fundamentis Socin. retorquen possunt contra eum. ¶ Nec obstant illæ considerationes Socinum allegat Bar. & Ange. volentes, quod integra aut tota Trebellianica detrahatur de reliquis bonis quæ supersunt, quia probatio debet esse clara & certa. *cap. in præsenti a. de proba.* sed non probatur necessario, clare aut certe tota, quod & integra Trebellianica detrahatur super bonis fideicommissi, ergo etiam habito respectu ad bona legata, quia licet quarta sit minor vno modo quam alio, semper tamẽ dicitur quarta integra & tota. & si Bart. & Angel. sensissent illum Socin. intellectum bene sensissent exprimere. *d. vni §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. cap. ad audientiam. de decim.* ¶ Non obst. alia consideratio Socin. ponderando Bartol. *in d. §. idem Pompon.* dum dicit, quod legata soluuntur integra si vires hereditatis patiuntur, quia istud refertur ad legata, non ad Trebellianicam, nec voluit Bart. in illis verbis, quod Trebellianica detrahatur habito respectu etiam ad bona legata, & quod in detractione Trebellianicæ solum habeatur respectus ad illud quod restituitur. voluit Decius *in consil. 256. col. penult. in octauo dubio.* allegat Barb. *in consil. 38. lib. 3.* istud etiam decitur ex dictis Rotæ *in d. decis. 870.* vbi quando onus legatorum pertinet ad heredem, legata non onerant fideicommissum vniuersale, nec detrahitur quarta pro legatis de ipso fideicommisso, sed [illegible] pra dixi, heres grauatus tenetur ad legata conditionalia, ergo, &c. & cum habeamus authoritatem Rotæ, non videtur [illegible] dubitandum, & minor quod Modet. non aduerterint ad Rotæ decisionem. ¶ Ex quibus puto opin. Paul. de Cast. esse veriorem & æquiorem, ac testatoris voluntati magis amicam, & ex præmissis concludendo dico, quod heres quidem grauatus directo non tenetur ad legata pro sua rata seu Trebellianica, sed tantum per indirectum, quia diminuitur ei magis sua Trebellianica, quam si haberetur respectus ad omnia bona etiam legata. ¶ Et si dicas, quare magis diminuatur Trebellianica quando grauatus sub conditione quam vbi puret Respon. eo, quod vbi grauatur sub conditione interim percipit fructus, & heres pusset quod deficeret totum fideicommissum conditione deficiente, & sic cum honoretur in vno, grauatur in alio, secus quando grauamen est purum, *arg. l. etiam qui. in prin. ff de iniuriis*. Secundo quæritur, quæ maior vtilitas futura sit nobili Stephano de Monteorferio, an agere ex transactione an ex testamento nob. Aynardi de Monteorferio. Respondeo, quod vtilitas satis percipitur ex priori consilio, quia si agatur ex transactione tantum, non tenebitur Stephanus ad onera hereditaria ipsius Aynardi, nec erit locus detractioni Trebellianicæ prout in iure probauimus, secus si agatur ex testamento Aynardi, quia fideicommissarius tenetur ad onera declarando vt in ipso consilio & in dubio præcedenti. Tamen fieri posset, quod bona quæ pertinerent ad ipsum Stephanum ex testamento dicti Aynardi essent plura & maiora, si forte alia acquisiuisset quam ea quæ continentur in transactione, adeo quod etiam deductis oneribus maius commodum consecuturus esset Stephanus ex testamento Aynardi quam ex transactione prædicta, ideo ista quæstio plurimum facti habet, de quo facto plenius se informabit pars. ¶ Tertio quæritur post consil. an nobilis Stephanus possit cumulare illa duo remedia competentia ex transactione, & ex testamento Aynardi. Respondeo, quod hic non tractatur de cumulatione remediorũ, quia sine agitur ex transactione siue ex testamento, agitur ad ipsius vendicatione saltem vtili, aut actione personali, tanquã contra heredem transigentem, vel testatoris ad obseruandum contenta in transactione vel testamento, sed ad confirmationem talis remedii producuntur plures tituli ad idem tendentes, & secundus titulus testamenti Aynardi videtur quandam approbatio & confirmatio ipsius transactionis. Potest enim † quis se iuuare ex plurib. titulis, & res semel mea potest 6 mihi acquiri de nouo si prima acquisitio sit dubia vel secunda sit plenior, vt no. Domi. post Ioan Mont. & Ioan. And. *in c. cum personæ. § quod si talis. de priuil. lib. 6.* Old. *in cons. 23. Vide quæst. in fin.* Dec. *in l meruerba. §. 1. de reg. iur.* faciunt quæ in nid. in Dec. *in c. bonæ memoriæ. in 4. not. de appell.* nec reperitur prohibitum quo minus agere quis possit ex pluribus causis, modo eas probet, [illegible] si quis agat ex plurib. † causis copulatiue, & vna ex eis probata 7 concludat ad intentionem actoris sufficit, & illa copulatiua resoluitur in alternatiuam. Bart. *in l. Vtilitatem. § cum hoc ait idem. ff. quib. ex caus. in poss. ea. & in cons. 193.* Commune Lesigneas. Bal. *in l si maior tua. C. de rei vend. cum simi.* quæ Dec. not. *in cons. 221 col. fin. & in l. elisa. col. 12. ante fin. C. de eden.* ideo si nobilis Stephanus ageret ex transactione & testamento, & sic ex duplici causa, satis esset, quod ex vna obtinere possit, & quod ex vna concludatur eius intẽtio. ¶ Amplius dico, quod etiã si tractaretur de cumulatione † remediorum seu actionũ, quod si essent plures actiones ex 8 diuersis causis, cõtra eandẽ personam competentes id hoc cumulari possent Bar. *in l. heredes. § pluribus. ff. fam. erc. & in l. non est nouum. in prin. ff. de actio. empt.* Dec. *in d. cons. 212. col. fin.* Facit quod scribit Paul. de Cast. *in cons. 191. In causa quæ vertitur in ciuitate Messa. col. 2. lib. 2.* vbi, quod petitio hereditatis, rei vendicatio & Publiciana possunt in eodem libello cumulari, & tamen remedia sunt diuersa habentia separatam naturam, facit quod dicimus, actionem personalem & hypothecariam cumulari posse in eodem libello contra debitorem. *§. sed neq. in Auth. de fideiuss.* Rom. *in cons. 240. Visa themata col. 2. in 1. dubio.* Dec. *in l. edita col. 14. in fin. C. de edeo.* Amplius voluit Paul. de Cast. *in cons. 447. Ad primum respondetur, quod virtute dict. libelli. col. 1. lib. 2.* quod cumulari possunt actio personalis & hypothecaria in diuersis libellis & diuersis temporib. sequendo opi. Bar. *in l. edita. C. de eden.* faciunt not. *in l. naturaliter § nihil commune. ff. de acquir. poss.* de cumulatione petitorij & possessorij, de quo etiam per Soc. *in cons. 58. li. 2.* & tamen constat nihil commune habere petitorium & possessorium, nã cum nulla resultet contrarietas ex tali cumulatione, & tendat remedia ad eundem finem, nec vnum sit præiudiciale ad alterum, admitti debet cumulatio, iuxta not. *in d. l. edita.* & facit dictum Rom. *in d. cons. 240 col. 1. ver. 6.* quod nimis cumulatio censetur permissa quæ expresse prohibita non reperitur. Amplius voluit Alex. *in cons. 58 col. 1. lib. 5.* quod cumulari possunt in eodẽ libello via ordinaria & executiua successiue etiam cõtra diuersas personas. ¶ Quarto quæritur, qua actione seu via inchoandum sit iudicium. Respondeo, quod si agatur ex transactione contra heredes mediatos transigentium agi debet actione personali ad obseruantiam transactionis seu promissionum in ea, & etiam posset agi vtili rei vendicatione tam contra ipsos heredes quam tertios possessores, contra quos etiam intẽtari posset hypothecaria, secundum ea quæ diximus in priori consilio, tamẽ non est opus hodie exprimere nomen actionis, quia sufficit factum apte narrare, deinde concludere simpliciter ad relaxationem bonorum, & petere declarari bona pertinere ad actorem, iuxta not. per Cald. *in examinata de iud.* & per Doct. *in d. l. edita.* consueuit etiam apponi clausula illa salutaris, ius & iustitiam ministrari, de qua per Mod. *in §. omnium. inst. de actio.* ¶ Quinto quæritur, si nobilis Stephanus eligit agere ex vna causa, puta ex causa transactionis, possit postea agere ex alia causa testamenti & contra. Respondeo quod sic, quia si agat ex vna causa & succumbat, potest agere ex alia causa, nec obstabit tunc exceptio

rei iudicatæ, quando agitur ex alia causa *l. & an eadem. ff. de except. rei iud.* iam vbi agenti † actiones plures competerent, illæ competunt ex diuersis causis & factis, ideo vna electa altera nō tollitur, nam competunt ex transactione & testamento diuersarum personarum, vt not. Dec. *in l. nunquam plures actiones. ff. de reg. iur.* Socin *cons. 355 in fin lib. 2.* Sexto & vltimo quæritur, an † fructus percepti per Lantelmum grauatum in testamento Aynardi sui patris computentur ipsi Lantelmo in quartam Trebell. attento quod detrahit duas quartas. Paul. de Cast. voluit quod sic *in cons. 183. quia dubia in vlt. dubio. & in cons. 393. Primum quesitum. ad fin. lib 2.* Alexan *l. mulier que. §. cum proponeretur. colum. 5. post med. super gl. ff. fin. ff. ad Treb.* Curt. senior *in cons. 51 colu pen. in prin.* sed idem Alex. *in cons. 150. lib 6* dicit, quod ista est decisio noua, ideo eam pro constanti non ponit, & idem Alex. *in l. quod de bonis. §. quod autem ff. ad leg. Falc.* tenet contra Paul. de Cast. & contra eum tenet etiam Corn. *in cons. 180. in 10 q. in vers. alius singulus. lib. 4.* vbi refert ipsum Paul. *in l. iubemus. C. ad Treb.* dicentem, quod in practica non est recedendum ab hac opin. contra Paul. & quod fructus non imputentur, tenet Ripa *in l. in fideicommissaria. colum. 5. ff ad Treb.* reperio tamen quod Alexandrinus præceptor meus nouissime sequitur opi. Paul. *in cons. 2 ad fin* sed parcat mihi præceptor, quia mouetur authoritate d. Alexan. *in d. cons. 250.* vbi vt dixi Alex. nihil firmat, & licet firmet *in d. § cum proponeretur.* quē præceptor non allegat, fuit tamen Alex. sibi contrarius, *in d. §. quod autem.* ideo super eius opinionē fundamentum fieri non potest *l. qui falsa vel varia. ff. de test.* Ego tamen pro opinione præceptoris dico, quod videtur bene dicere eo modo quo loquitur, quia non dicit simpliciter quod fructus imputentur in Trebellianicam quando detrahuntur duæ quartæ, licet Doct. per eum allegati ita loquantur, sed dicit, quod testator potest disponere vt fructus imputentur in Trebellianicam, & quod possit testator hoc disponere, videtur sine dubio tenendo opi. eorum qui dicunt posse testatorem Trebel. prohibere etiam in liberis primi gradus, quam opin. multi voluerunt relati per eundum Alexand. *in d. cons. 2. colum. fin. & in cons. 43. column. 3. post med* si enim potest Trebel. in totum prohiberi; a fortiori poterit disponi, 11 quod fructus in eam imputentur, quia † cui licet quod est plus a fortiori quod est minus *l. iuris gentium § aleo. vers. nam si petest ff. de pact. l. cum pacto ff. de seruis expor. l. videamus § pen & l. in actionibus ff. de in litem iur. l. qui plures. ff. de vulg. l fin. C. de inoff. diuer. ind. cap. ac... de eta. & quals c. gest. 88. d. § gl. fin. in c. 1. de cornea. Argul. cum licet de reg. iur. lib. 6.* Si vero teneamus opin. quod in liberis primi gradus prohiberi non possit, quam sequitur Dec. tanquam veriorem & æquiorem, dico quod illa opinio non procedit, quando filius detrahit duas quartas, ita limitat idem Dec. de quo præceptor mentionem non fecit *in cons. 480 colum pen in 3. dubio.* & nouissime Gozadinus *in cons. 45 colu 6.* sed contrarium tenet idem Gozadinus *in cons. 81 column. pen. circa med. in cons. 92. in prin. & in cons. 104. colum. 6 in fin.* & sic adhuc similitat fundamentum præcedens: quia si isto casu potest Trebellianica in totum prohiberi, a fortiori mandari potest, quod fructus imputentur in eā, & vt dixi multum diuersa sunt dicere, quod fructus imputentur absque alio mandato testatoris, vel quod testator mandet imputari, idem tamen Alexandrinus *in cons. 73. column. 3. ad fin.* simpliciter sequitur opin. Paul. quod fructus imputentur in Trebellianicam quando detrahuntur duæ quartæ. Paul. etiam opin. sequitur Ias. *in cons. 231. col. 2. post med lib. 2. & in cons. 43 colum. pen in fin. lib. 3.* sed contrarium tenet idem Ias. *in cons. 99. col. 8. post med. vers nec predictis & colum. seq lib. & in cons. 146. col. 5 lib. 4.* opin. etiam Paul. quod fructus imputentur, tenet nouissime Gozadin. *in cons. 45. col. pen.* vbi hoc audacter firmat, & plerosq; allegat idem tenere: tamen idem Gozad. *in cons. 81. col. pen. circa med.* dicit contrariam opin. esse veram & communem, imo super eius authoritate fundamentum fieri non potest, sicut dicitur de teste contrario *l. qui falsa varia. ff. de test.* similiter Paul. Alexand. & Corn. fuerunt varij in hoc passu, vt apparet ex dictis Gozadin. *in d. cons. 45. colu pen* ideo in hac varietate Doct. standum videtur obseruantiæ [illegible]rarum, id est, iudicandum prout est hactenus consuetum *l. minime ff. de legib.* Ab ista autem varietateste[r]dendum est nobis vt temperemus, ne rei ipsiam veritatis auditores taxemur. Ego tamen sequerer in consulendo & iudicando opinionem contra Paulum quod fructus non imputentur, tanquam magis veram, communem & æquam. Gratianopoli, 14. Decembris. Anno 1539. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. *Trebellianica an perdatur ob inuentarium non confectum, in quo articulo Bart. Bald. Paul. de Castr. Corn. & alij plerique Doctor. sibi ipsis fuerunt contrarii, & sub breuius ac subtiliter hic declaratur.*
2. *Extensionis materia tota fundatur in ratione identitate, qua cessante cessat extensio, & cessat extensio, vbi inueniatur alia in vno casu quam in alio.*

CONSILIVM XVII.

Attende lector ad nodosum iuris articulum, an perdatur Trebellianica ob inuentarium non adhibitum, quem abunde & clare hic explicatum inuenies, & suppositis nominibus redditum fuit consilium, pro magnifico domino & Barone Claremontis Vicecomite Talardi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quæritur an nobilis Anton. † de Villeta, filius & heres quondam nobilis Ludouici, & grauatus de restituendo hereditatem nobili Catharinæ eius sorori, perdiderit quartam Trebellianicam ob inuentarium non confectum? Profunda & alta est quæstio, in qua Doctores non solum alii aliis, imo sibiipsi contrarii fuerunt: & in primis Oldrad. fuit sibi contrarius, nam *in cons. 134. Satis credo* tenet quod perdatur. *in cons. autem 242. Tota pro.... columna fin. versic. tertio obiicitur.* tenet quod non perdatur. ¶ Barto. etiam fuit sibi contrarius, vt referunt Modest. *in l. Marcellus in pr. in vltima q. Bart. ff. ad Treb.* Dec *in cons. 156 in 5. q. in cons. 48n. colum. fin. & in cons. 495 colum. 6* ¶ Similiter Bal. fuit sibi contrarius, nam *in Authen. sed. cum testator. C. ad legem Falc* tenuit quod perdatur: & idem dicit esse de iure, licet consuetudine seruetur cōtrarium, *in cons. 102. Super primo quæsito. colu. 1 lib 4.* vbi, quod consuetudo contraria est inducta propter errorem opinionum, & quod illa opinio, quod perdatur, non est fundata in iure, sed in æquitate canonica. Sed idem Bald. *in cons. 403. in substitutione fideicommissaria. olum. 2. lib 2.* tenet quod non perditur Trebell. ex omissione inuentarii secundum magis communem opi. & quod ita magis obseruatur de consuetudine. & idem tenet ipse Bald. *in cons. 120. In primo articulo. libr 3 & in cons 356. Ad euidentiam præmittendum, quod primum testamentum. colu 2. lib. 5* vbi sequitur opi. Bar. *in d. Auth. sed cum testator.* ¶ Paul. etiam de Cast. fuit sibi cōtrarius, nam *in cons. 387. pro decl. ratione. col. 2. lib. 1. in cons. 77 Visa facti narratione in 2. dubio. in cons. 198. Super primo quæsito. in vltimo dubio in cons. 268 in quæstione quæ vertitur super hereditate domine in... a. in 3. dubio & in cons. 398 & circa primum lib. 1* tenet cum opin Bartoli, quod non perdatur Trebellianica, quam opin. dicit esse communem, sed *in cons. 29. Circa primum dubium. colum pen libr. 2* non audet decidere *in cons. autem. 88. quia dubia. colum fin in 3. dubio. & in cons. 445. Circa primum quæsitum dicendum puto. colum. 2 circa med. lib 1.* tenet opin. Bald. *in d. Au h. sed cum testator, quod perdatur Trebellianica.* & ibid. Anton. de Roselis in subscriptione ad illud consilium. Paul. de Cast. idem tenet. dicens plerumque se consuluisse secundum illam opin. ¶ Col. etiam fuit sibi contrarius, nam *in cons. in 180. colum 6. ad fin. in 8. dubio. lib. 4.* tenet opin Bart. quod non perdatur Trebellianica, *in cons. autem 303. colum. 2. in quinto dubio libr. 1.* tenet contrariam opin. quam examinat per quinque col. & idem Corn. *in cons. 22. column. 8. libr. 2. & in cons. 168. colum. 4. in 5. dubio. lib. 4.* vbi dicit hanc esse communem opi. Alias etiam Doct. contrarietates referunt Mod. in locis supra memoratis. ¶ Deci. etiam *in d. cons. 10.* dicit cōmunem & veriorem opin. esse quod perdatur Trebellianica. idem dicit Curtius Iunior præceptor m[e]us *in cons. 54. colum. 3 & in cons. 420. colum. 3* Ias. autem *in Rub. ff. ad Treb. in fin & in l. Marcellus in princ. colum. 12. in vltima q. Bar.* .... dicit communem opin. esse in contrarium, quod imo non perdatur, a qua opi. dicit recedendum non esse in consulendo & iudicando, & idem Ias. *in cons. 114 in 2 dubio lib. 4.* vbi etiam refert Sphondratum idem consuluisse. eandem op. tenet Bened. de Perusio *in cons. 47 in fin.* Guid. autem Papæ *q. 53.* in herede extraneo tenet quod perdatur, secus dicit in filio. Soc. autem *in Rubr. ff. ad Treb. ll in fin* sensit quod perdatur Trebellianica, vt clare idem dicit Soc *in l. Marcell. §. quod autem col. pen in fin. ff ad Treb.* ¶ Quod tenendum, mi. magis placet opin. quod nō perdatur, & quia potissimum fundamentū tenentium contrariā opi. consistit in illa ratione tex. *in § sancimus in Auth. de her. & Falc* quod ideo perditur Falcid. ex non confectione inuentarii, quia præsumptio est cōtra heredē non facientem inuentarium quod subtraxerit res hereditarias quæ ratio ita militat secundū eos in Trebellianica sicut in Falci. & cum illa sit expressa, argu[men]ti potest

potest de Falci. ad Trebell. etiam in correctoriis. Ad istam rationem respondet Ias. in d. l. Marcellus. quod nō militat in Treb. quæ detrahitur, licet hereditas sit soluendo & opulenta, Falcidia autem non detrahitur nisi in subsidium quando hereditas legatis non sufficit: & sic secundū Ias. illa ratio Doct. tenentium contra Bart. retorqueri potest contra eos, declaro latius, nam præsumi non potest quod heres occultauerit bona hereditaria vt locus esset Treb. quia licet non occultet semper locus erit, quod locus est in legatis. Rursus si heres occultet de bonis hereditariis, talis occultatio potest esse damnosa heredi in detractione quartæ, quæ minor detrahitur quam bona pauciora inueniuntur. Item Treb. est magis debita heredi quam Falcidia, patet, quia detrahitur in omnem euentū siue hereditas sit soluendo siue non: Falcid. autem demum in subsidium, ideo arguere de vna ad alteram videtur arguere ex diuersis & diuersam rationem habentib. *l. Papin. exule ff. de minor. l. si ff. de calumnia.* Præterea est magis imputandū heredi cur inuentarium non faciat, quando est locus Falcidiæ quam quando est locus Trebel. quia quando est locus Falc. agitur de præstandis certis legatis habentib. certam & determinatam præstationem ideo si heres videat hereditatem nō sufficere ad illa legata & suam Falc. debet conficere inuentariū, per quod appareat de facultatib. & virib. hereditatis, & propterea tunc consulitur heredi vt faciat inuentariū quando videt hereditatem damnosam, sed quando agitur de quarta Treb. quæ trahitur ex fideicommisso vniuersali, non agitur de præstatione certæ & determinatæ rei, quia solum restituitur hereditas, prout est cum suis honoribus & oneribus ideo non militat illa causa seu necessitas faciendi inuentarii, quę necessitas demum militat, vbi dubitatur hereditatem non sufficere omnibus oneribus. sed quo ad restitutionem fideicommissi semper dicitur sufficere, quia, vt dixi, non requiritur quod restituatur certū quid & determinatum liberum ab oneribus. sed heredi satis est quod restituat hereditatē prout eam habet, nec ipse heres habet curare de inuentario vt saluam habeat quartam Treb. quia semper potest putare heres, quod hereditas sufficiat ad suam quartam, nam licet quod minimū supersit, semper ex eo detrahitur quarta, ideo respectu fideicommissi vniuersalis tantum hereditas nunquā damnosa dici potest, prout dici potest respectu legatorum, sed quando hereditas nō est damnosa, cessat ratio legis de inuentario loquentis, consequenter cessare debet legis effectus. *l. adigere. §. quamuis ff. de iure pa. ro. c. cum cessante. de appella.* & in terminis nostris reperi ex post, quod ita arguit Old. *in d. cons. 241. Tota præsens col. fin. vers. tertio obiicitur. ad responsionem.* gaudeoque fuisse autem vehementer cum ratione tanti viri cōcurrisse. Præterea attenta op. tenentium cōtra Bar. sequi posset absurdum, & quidem sæpe, nam à communiter accidentibus maior pars hereditatis esse consueuit in bonis immobilib. maxime in hereditatib. nobilium, adeo quod bona mobilia raro sufficiunt ad quartam. Finge igitur esse in hereditate plurima bona immobilia, ex quibus quarta magna detrahi debet, certe attenta ista ratione sequeretur quod heres indebite priuaretur iure suo. Quod tamen absurdum non æque considerari potest in legatis, in quibus demum priuatur heres Falcidia ob nō confectionem inuentarii quando illa non superest in bonis & sic quando hereditas reperitur non soluendo. ¶ Postremo retorqueo fundamentum Doc. tenentium contra Bar. aduersus eos, nam dicunt licitam esse extensionem de Falcidia ad Trebellianicam, & sicut heres priuatur Falc. ob inuentarii omissionem, ita priuari debet Trebellianica. Sed istud fundamentum reflectitur & retorquetur in eos hoc modo, nam in falcidia heres ea nō priuatur quando hereditas est soluendo, quia si deductis legatis remanet heredi de bonis pro sua quarta Falcidia, heres bona illa retinet, licet inuentarium nō fecerit, sed in fideicommisso vniuersali semper hereditas dicitur esse soluendo quo ad Trebellianicā habito respectu ad fideicommissum tantum, vt supra declarauimus, ergo heredi salua esse debet Trebellianica sicut & Falcidia. Rursus dum Doct. ita arguendo de Falcidia ad Trebellianicam volunt istas duas quartas ad iuris æqualitatem reducere, magnā inducunt inæqualitatem, nam ita arguendo nunquā heres detraheret Trebellianicam nō facto inuentario, & tamen Falcidia sæpissime detrahi posset etiā non facto. ¶ Ad hæc sub authoritate legis decipi nemo debet. *l. 1. C. de his qui veni. ata. impe.* Sed lex consulit inuentariū fieri quando hereditas est damnosa, ne teneatur heres vltra vires hereditarias, aut lucrum hereditarium amittat, sed vt dixi, respectu fideicommissi & detractionis Trebellianicæ, hereditas non dicitur damnosa, quia semper restituitur quod est in hereditate, & secundū illius vires Trebellianica detrahitur, nec potest imputari heredi cur inuentarium non fecerit, quia semper cogitare poterat ius suum saluum esse, & quartam semper detrahi ex eo quod restitueret. *l. sicut. § non videtur ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* & si diceremus isto casu heredē priuari quarta Trebellianica, deciperetur sub authoritate legis consulentis inuentarium fieri demum in casum necessitatis, quæ necessitatis causa considerabilis hic non videtur prout militat in legatis, quæ certo & determinato modo præstantur, ideo cum diuersa sit ratio in legatis & fideicommisso vniuersali, & sicut Falcidia & Trebellianica, non videtur bona argumentatio de vna ad alterā, maxime in materia † priuationis: nā materia extensionis tota fundatur in rationis identitate, qua cessante cessat extensio. *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. Titius. ff. de verbo. obl. circa fin.* Imo cessat extensio non solum vbi ratio est diuersa, sed etiam si minor ratio sit in vno casu quam in altero, etiam in materia alias extendibili. *l. lege Iulia. § hoc capite. ff. de ritu nupt. circa fin. l.* quæ Soci. not. *in cons. 9. col. 2. in fi. lib. 1.* Aret. *in cons. 22. circa fin.* Dec. *in cons. 1. col. 5. & in cons. 684. col. 1. ad fi.* addo Alex. *in cons. 19. colu. 1. libr. 6.* & hanc opin. quod non perdatur Trebellianica ob inuentarium non confectum, dicit esse communem Calca. *in consilio 37. colum. 4. in fi.* Bologninus *in addi. ad consil. Aleran. de Aea. in cons. 61.* & istam opin. sine dubio dicit procedere in liberis primi gradus Alexandrinus *in cons. 43. col. 3.* Curtius autem Iunior *in cons. 54. col. 3. in fi.* voluit, quod etiā in liberis primi gradus perdatur si aliud concurrat, quia expresse fuerit prohibita, opin. etiam Bar. quod non perdatur Trebellianica, tenet Ang. Aret. *in tractatu testa. in gl. item prohibuit deduci Trebellianicam.* vbi dicit semel se ita consuluisse, & vidisse plura consilia de Padua & Ioan. de Pu. secundum hanc opin. Aufre. etiam *in deci. Tolosa. q. 314. in fi.* dicit se credere quod opi. Bart. quod non perdatur Trebellianica, seruaretur in practica propter eius authoritatem, & quod ita alias fuit seruata opi. Bart. in curia parlamenti Tolosæ. Bart. etiam opi. sequitur & dicit communem Capra *in consi. 143. circa fin.* ¶ Sed ista difficultas cessare videtur in casu nostro, in quo heres grauatus decessit minor, & sic intra tempus petendæ restitutionis in integrum, quod beneficium restitutionis ad heredes transmittitur. *l. non solum. ff. de restitu. in integ.* 00 Doct. *in l. Papinianus. ff. de a. quiren. hered.* & alibi sæpe Doctor. Gratianopoli, 13 Decemb. 1539. Aymo Crauetta de Saniliano. I.V. Doctor.

SVMMARIA.

1. *Mater transiens ad secunda vota ipso iure tutrix esse desinit triplici ratione, & solus princeps matrem secundo nubentem ad tutelam admittit.*
2. *Iudex inferior intromittens se de eo quod pertinet ad solum principem, non videtur læsa maiestatis.*
3. *Pupilla educari non debet apud vitricum.*
4. *Fama matris probat.*
5. *Matre transeunte ad secunda vota, tutelam solidum remanet apud tutorem testamentarium, nec potest iudex alium adiungere, si testamentarius solus sit sufficiens.*
6. *Tutor propria authoritate potest pupillam eripere de manu alterius quando cessat timor scandali, & ore suo verbis tantum fit.*
7. *Dominus potest emphyteutam propria authoritate expellere, quando non emphyteuta actum alienauit sine eius consensu.*
8. *Spoliatus potest rem sibi dictam propria authoritate, & spoliatus à iudice nullius restitui debet.*
9. *Violentiæ pœnam incurrere non debet qui fecit, quod sibi licere credidit.*
10. *Congregans certis armatos ad actum licitum, non tenetur de violentia inde secuta.*
11. *Pupilla non debet ali apud auiam quæ nuptias procurauit.*
12. *Quod mala fide non fit, puniri non debet, & bene fieri dicitur quod bona fide fit, quod qualiter procedat hic declaratur, tollendo dubitationem latam.*
13. *Rusticitatis habetur ratio circa pœnas, & similiter simplicitatis, & vide omnino.*
14. *Dolus præsumitur contra iudicem in iure errantem.*
15. *Tutor falsus non debet esse melioris conditionis quam verus.*
16. *Mater agens contra officium pietatis priuatur successione filii, & faciens quod sibi licere credidit, puniri non debet.*
17. *Vis publica pœna quæ sit.*
18. *Iudex temperare debet à pœna triremium quoties alia imponi potest.*
19. *Suspectus dicitur affectans tutelam sibi deferri.*
20. *Vitricus an tutor esse possit.*
21. *Dolus præsumptio cessat ratione coniunctionis sanguinis, & præsumitur dolus ex nimia festinantia.*
22. *Dolus non præsumitur ex actu, ex quo commodum quis non sentit.*
23. *Præsumitur quis fallere ob causam licitam, & citius ob causam coniunctionis sanguinis, quam ob aliam causam.*

CONSILIVM XVIII.

Pro Andrea Iuuenis de loco Ruppis supra Granam.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Andreas Iuuenis de loco Ruppis supra Granam erat tutor testamentarius Mariæ Iuuenis eius neptis ex fratre simul cum matre pupillæ, qua transeunte ad secunda vota iudex ordinarius constituit ipsum Andream tutorem bonorum pupillæ, matrem vero tutricem personæ, stulte quidem & inepte satis. Deinde mater voluit tractare de matrimonio aut sponsalibus istius pupillæ cum fratre secundi mariti viro paupere & inæquali ipsi pupillæ. Quam rem considerans & ferens indigne patruus & tutor pupillæ, dicitur pupillam quodam sero à manibus matris rapuisse, & domum suam abduxisse, ob id fuit accusatus à matre pupillæ de vi publica, & ob eam causam mater ipsa prægnans partum edidit immaturum. Iudex ordinarius condemnauit ipsum accusatum ad triremes per quinquennium cum exilio perpetuo, & pœna viginta librarum Turonen. soluendarum parti accusanti pro iniuria. Fuit appellatum ad curiam supremam Grationopolit. quæritur quid iuris? ¶ Puto illud iudicium iuri repugnare sequentib. fundamentis, & primo considero, quod illud † decretum tutelæ in fauorem matris quæ transierat ad secunda vota, fuit nullum, nam per transitum ad secunda vota mater ipso iure desinit esse tutrix §. *sin autem tutelam. in Auth. de nup.* Ang. *per illum tex. in Auth. vt sint pro hib. ma. in ver. mon. s. ex parte.* vbi gl. & Doct. *de arell.* Ratio est triplex, prima ratione morum inhonestorum, secunda ratione immutatæ affectionis, tertia ratione præsumptæ de cætero dilapidationis. Bal. *in consi. 96. hic plura. col. 1. lib. 4.* ideo cum ipso iure cadat à tutela per secundas nuptias, & tutrix esse prohibeatur, iudex ordinarius nõ potuit eam tutricem personæ decernere, imo hoc ad principem spectabat. *l. fi. ff. de tutelis.* Et iudex ordinarius † loci Ruppis qui ausus fuit principis potestatem assumere, reus videtur læsæ maiestatis *l. ad legem iul. maie.* Paul. de Castr. *in consil. 421. quia sin. colum. penult. ante med. libro 1.* Abb. *in consilio 3. colum. 5. in quinta quæstione. Libro 2.* In qua re iudex errauit multipliciter. ¶ Primo dum constituit Andream Iuuenis tutorem pupillæ respectu bonorum tantum, cum tutor non bonis, sed personæ detur. *Instit. de tutel. in prin. ep.* ¶ Secundo, dum matrem secundo nuptam tutricem personæ constituit contra prohibitionem iuris, faciendo actum ad solum principem pertinentem, nam leuius peccasset si totum contrarium fecisset decernendo tutelam personæ Andreæ patruo, & bonorum matri secundo nuptæ, quia facilius fuisset occursum & subuentum incommodis pupillæ per satisdationem rationum quam eo modo, nam vt apparuit voluit filiam præcipitare iungendo eam in matrimonium viro pauperrimo & inæquali. ¶ Tertio, dum voluit † educari filiam apud matrem, quæ vitricum induxerat, quod erat prohibitum *l. 1. C. vbi pup. edu. deb.* Paul. de Cast. *in consilio 127. ex capite libr. 1.* quod sine dubio procedit, quando mater filiæ pupillæ ab intestato esset successura Curtius Iunior *in consilio 94. colum. 2. post med.* & dicit Bald. *in consilio 487. scr. Franc. lib. 5.* quod iudex in decernendo apud quem puella educetur, debet assumere partes patris, & facere quod ipse de filia propria verisimiliter faceret, non permittendo eam morari apud eum qui insidiaretur castitati, vitæ, animæ, bonis moribus, nuptiis, aut sponsalibus vel patrimonio ipsius pupillæ, sed quis pater filiam propriã vellet moratam apud matrem secundo nubentem, quæ ex eo præsumitur affectionem ad filios immutasse, vt supra dixi, quam affectionem, effectu ipso compertum fuit, immutatam fuisse in ista Ioanna Bernarde matre, dum filiam iungere voluit matrimonio tam infelici, nam exitus † acta probat *l. eam tamen. § in hac. et 2. ff. indi. solue. l. ante facta. § eum in ff. de pænis l. rem non nouam. §. fin. C. de iudi.* & cuius finis malus est, eius præordinatio præsumitur dolosa *l. si quis adulteri C. de adulter.* & regulariter suspicio est contra matrem secundo nubentem, quod filios primi matrimonii exosos haberet propter virum. *l. ex quæ tutores C. de admi. tutor.* Bartol. *in Authen. matri & auiæ colum. 5. circa med. C. quan. mul. tutelæ offic. fungi po.* ¶ His ita præsuppositis & consideratis, dico quod illa tutela personæ pupillæ in matrem collata nulla fuit & inualida omnino: ideo † tutela tota & in solidum remansit penes ipsum patruum tutorem testamentarium, in tantum, quod is solus erat sufficiens administrationi tutelæ, non potuisset iudex alium tutorem datiuum constituere in locum matris remotæ à tutela per sequens matrimonium *gloss. in l. 1. C. de testamen. tutel.* Socin. *in consilio 93. in 1. quæst. lib. 2.* & licet in testamento tutores plures dati essent, quilibet tamen in solidum administrare poterat. *l. si plures l. 1. in prin.* & ibi Bart. *ff. de admini. tut. not. in l. 1. C. de tu. et cu. facile.* si ipse Andreas, si pro quarta tutelam in solidum obtinebat, ergo potestatem habebat in capite ipsius pupillæ, vt patet ex tutelæ definitione. *Institut. de tutel. in princip.* Cuius potestatis ratione cum videret pupillæ personã in discrimen vocari simul cum bonis eius ex futuro illo matrimonio tam infelici & inæquali, de quo iam edicta facta essent in ecclesia parochiali, vt late probatum fuit per testimonia appellantis, licitum & † permissum dici potest ipsi tutori pupillam eripere de manibus matris ad effectum fugiendi matrimonii eiusmodi. Nam videmus quod maritus potest vxorem suam fugitiuam propria authoritate capere, similiter dominus seruum fugitiuum, vt notat Ias. *in §. 1. colum. 9. post med. Instit. de actio.* ¶ Secundo facit pro hac parte quod dicemus de domino directo, qui † potest emphyteutam propria authoritate expellere quando notorie constat, quod rem emphyteuticam alienauit sine consensu domini, & hoc ratione directi dominii & iuris, quod habet dominus directus, & quando ius directi dominii in dubium non reuocatur. Bald. *in cap. 1. in fin. per quos fi. inuestit. & in c. a 2 de feud. sine cul. non amitt.* Fulg. *in consilio vltimo circa fin.* Socinus *in consilio 167. in 1. quæstion. secunda diffi. alteratu lib. 2.* & hoc sine dubio procedit, quando domino ita expellenti solum fit resistentia verbis, & cessat timor scandali. Corn. *in consilio 193. & in consilio 271. lib. 3.* addo Abb. *in consilio 67. colum. 2. lib. 2.* Eodem modo videtur dicendum, quod licuerit huic appellanti vero & legitimo soli que tutori propria authoritate recuperare pupillam à manibus matris, quam notorie constabat ius tutelæ non habere ob transitum ad secunda vota, cum leges illud disponentes dicantur notoriæ *l. leges sacratissimæ. C. de leg. ibi* ideo error iuris dicitur lata culpa. *l. lata culpa. ff. de verbor. significa.* & hoc ratione iuris quod obtinet tutor in capite pupillæ, vt supra dixi, & quia nulla probatur resistentia facti sed verbalis tantum inter mulieres. ¶ Tertio cum esset appellans in possessione seu quasi dictæ tutelæ, fuit † spoliatus per illud iudicis decretum nullum omnino & inualidum, vt supra ostendi: ideo ratione talis spoliationis potuit authoritate propria ius sibi dicere & pupillam eo modo recuperare. Paul. de Cast. *in cons. 399. Priusquam intra ferat. col. 3. lib. 1.* Nec dicatur diuersum esse in spoliatione iudicis, quia spoliatio iudicis æquiparatur spoliationi priuati, quãdo iudex nulliter & minus legitime processit, *gl. inc. in summa. 5. q. 1.* Bar. *in l. iusto possidet ff. de acq. poss.* Bal. *in cons. 357. Iniustissime. lib. 2. in cons. 135. Copiose. in cons. 147. Spoliatus. & in cons. 149. Proponitur, quod quadam tutela. vers. si. lib. 5.* Antonius de Butr. *in consilio 62. hic de dando colum. 1.* Roman. *in consilio 158. Circa articulum. colum. 2. versic. tertio quia mihi ste* Socinus *in consil. 12. colum. 2. ad fin. in consilio 18. colum. 10. vers. nec obst. quod Clemens. libr. 1.* Decius *in consilio 125. colum. fin. in consilio 201. colum. 1. & in l. factum à iudice. ff. de reg. iur. & in l. fin. colum. 10. Cod. de edic. diui Adriani tollen.* Veronen. *in consilio 11.* & in spoliato à iudice nulliter quod possit recuperare possessionem propria authoritate, not. Docto. *in l. à diuo Pio. § si post addictum ff. de re iud.* Baldus *in consilio 135. In causa gregis. colum. 4. lib. 2.* Imol. *in consilio 55. in secundo dubio vsque ad finem consi.* Socin. *in consi. 158. col. 6. post med. lib. 2.* ¶ Quarto posito sine veri præiudicio, quod non licuisset huic appellanti pupillam eripere propria authoritate, tamen ex quo † credidit sibi ita licuisse ex causis præmissis, id est, quia ipse verus & solus tutor esset, & quia pupillæ persona & bona in discrimen vocabantur ob illud matrimonium adeo perniciale excusari debet à pœnis violentiæ, vbi de ea constare posset, quia quælibet causa etiam iniusta excusat à dolo. *l. qui iure. ff. de lib. cau. gloss. in l. 2. ff. de abig.* Ita in terminis violentiæ arguit Socinus *in consilio 131. colum. 4. circa fin. vers. amplius etiam ex quo heredes. lib. 1.* Decius *in consi. 565. in fin.* Quod procedit licet probatum esset congregasse † appelantem viros armatos ad actum illum ereptionis, nam qua ratione credidit sibi licere pupillam eo modo recuperare, eadem etiã ratione putare potuit licere sibi socios & amicos congregare, vt in terminis violentiæ tradit Bartol. Veronen. *in consilio 4.* sed vltra eum allego Baldum *in consilio 319. Decreto domini. lib. 1.* vbi puniri non debet congregatio quæ fit ad bonum finem, & latius dixi *in consilio 4. colum. 3. post med.* & hic etiam vltra Socin. & Dec. quod excusari debet appellans à pœnis violentiæ, adduco Angel. *in l. 2. § hac actione ff. vi bono. rapt.* vbi, quod rapiens seruum fugitiuum ab alio possessum, vel rem suam de manibus exteri aut incogniti, excusatur à pœna violentiæ, quia putauit

putauit sibi ita licere, & quia quælibet causa colorata excusat à dolo & à pœna secundum eum, & profecto istud habet summam æquitatem, nam vis seu violentia sine dolo esse non potest *d. l. 1. §. dolo & §. hac actione.* sed quomodo consideratur dolus potest in tutore qui pupillam eripuit de manibus matris & vitrici ne personæ indignæ & pauperi per matrimonium iungeretur ex quo matrimonio non suspicio sed dolus clarissimus probatus erat contra matrem, quæ in ætate filiæ iam tenerrima matrimonium eiusmodi procurare non debuerat, maiorem exhibens ad secundum maritum affectionem quam ad sanguinem proprium. Pro his † facit quod Socin. scribit *in cons. 195 in 3. g. lib. 2.* vbi, quod pupilla debet ali apud auunculum potius quam apud auiam, quæ nuptias pupillæ procurauit. In hac autem matre sunt duo quæ eam condemnant. Primum, quia vitricum induxit, qua ratione Imperator in *l. 1. C. vbi pup. edu. deb.* matrem habuit pro suspecta, nec pupillam ali voluit apud eam. Secundum, procuratio immaturi matrimonii, & quidem plus satis infelicis & inæqualis. ¶ Quinto, ex præmissis apparet, quod appellans pupillam ita recuperauit non mala fide, sed bona, nam dici non potest, quod eam rapuerit causa administrationis bonorum, quia illa administrabat, itaq; solum eam rapuit ex causa verificata, ne amplius esset apud vitricum, & procuratio illa immaturi coniugii, irrita fieret, sed quod mala

12 fide † non sit, pœnam non meretur *l. si seruum. § non dicit. ne vis fi. amouere vbi gl. ff. de iis qui. ... quæ tam ff. de condit. & demon.* quæ in-ta ad hoc propositum citat Paul. de Cast. *in cons. 205. In causa quæ vertitur coram locum tenente. vol. fi. lib. 2.* & dicit Bald. *in consil. 414. verba dicunt quod planum lib. 1.* quod bona fide factum dicitur rite factum *per d. l. quæ tam.* & dicit gl. *in l. enim qui. § in popularibus. in gl. pœna. super verbo, fuerit. ff. de verbor.* quod bene fieri dicitur, quod bona fide fit. quod sine dubio procedit, quando bona fide quid agitur in re, in qua agens ius prætendit prout hic, ob potestatē quam obtinet tutor in capite pupillæ, secus si quis quid ageret bona fide in re aliena, aut in qua ius nullum omnino prætendit, quia teneretur si malum inde secutum sit, & hoc modo soleo ad concordiam reducere decisiones, quas Ias. adducit contrarias *in d. §. cum qui.* licet ipse Ias. aliter non soluat. ¶ Et tanto

13 maxime ista procedunt in appellante viro rustico, † cuius rusticitatis circa pœnas ratio habetur *l. si rem de quod ff. de iurisd. om. iud.* potius enim dicendum est, peccasse per simplicitatem credens ex causis præmissis licitum fuisse eum actum: factum autem ex simplicitate puniri non debet. Bal. *in cons. 229 proponitur in facto. in fin. lib 5* & dicit Oldr. *in cons. 183. Factum tale est, vacante Ecclesia columna. 1. in fin.* quod in atrocibus leuitas non punitur: Fortius scribit idem Oldr. *in cons. 210 Regularium column. 1. post med.* quod licet aliqua hæresim sapiant manifeste, criminis tamen detrahitur propter simplicitatem militarem. Et si causa quælibet etiam iniusta & bestialis simpliciter excusat à dolo & à pœna etiam viros alioquin callidos & scios, vt supra dictum est, [illegible] magis causæ tam coloratæ rusticum hunc & simplicem [illegible] bunt à pœna tam dura & immiti? maxime cum tali facto occasionem præstiterit cum iudicis ordinarii error, tum matris impietas & nouercalis affectio. Etenim si iste iudex iudicium [illegible] leges præ[illegible] pro *l. 1. C. vbi pup. edu. deb.* nihil præmissorum secutum esset. In iudicem igitur & matrem pœna verius

14 referenda sit, nam contra iudicem, in iure tam vulgato tamq; notorie errante dolus præsumuntur *l. 1. vbi Docto. ff. quod quisq; iuris.* Contra matrem etiam dolus præsumitur ex illo matrimonio immaturo, nam cum esset decreta tutrix personæ filiæ licet nulliter & iniuste, debebat tamen filiæ vtilitatem procurare sicut

15 debet verus & legitimus tutor, ne † tutor falsus melioris sit conditionis quam verus *l. 3. §. 1 ff de don. inter vir. & vx.* Paul. de Cast. *in cons. 154 Pro ista domina colum. 2. post med. lib 2.* sed procurando damnum & incommodum filiæ, iungendo eam viro pauperrimo in ea ætate, in qua ignorat filia quicquid videt *l. 1 C. de fal. monet.* in dolo aperto arguitur, quia fidem fallit promissionis *l. dolus. ff mandat. l. 1. est autem ad. ff. depos.* & facit ista mater contra of-

16 ficium maternæ pietatis, ex qua † vna causa quando mater contra officiū maternæ pietatis, voluerunt iura priuatam eam esse filii successione, vt patet *in l. matres. & l. omnem. C. ad Tertul.* Bartol. *in l. 2. ff. qui pet. tut.* Ipse autem appellans quid fecit quod sibi licere credidit, puniri non debet Bal. *cons. 243 tempore. in fin. lib. 4.* Hiero. Tortus *in consiliis suis quod est post consilia Ant. de Butr. colū 8.* allegat multa iura de quibus per eum ibi. ¶ Sexto considero, quod ex actis coram suprema curia non apparet de aliqua violentia per testes aut confessionem, prout iudex asseruit in sententia sua cuius assertioni credendum non est, nisi aliter legitime probetur *c. quoniam contra falsam. de probatio.* no. Doc. *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edend.* ¶ Septimo posito & non concesso, probata essent quæ iudex asseruit, adhuc pœnæ tam acerbæ locus non esset, nam † pro vi publica de iure communi est

17 pœna deportationis, sed quia deportatio non est in vsu, sed loco eius successit bannimentum. Bartol. *in l. in authen. ... Cod. de Episc. aud.* Guid. Papæ *quæst 422 quæst 423 & quæst. 427. column. 3.* similiter de iure cōmuni licet pro vi publica sit pœna publicationis bonorum, tamen publicatio bonorum hodie sublata est *per Authen. bona damnatorum. Cod. de bonis dam.* ita in vi publica dicit Guido Papæ *in d. quæst. 422. 423. & 427. colū. 3.* vel dici potest, quod pro vi publica pœna est arbitraria, & secundum varios casus illa alterari debet, vt no. Corn. *in consilio 175 volum. 3. ad fin. lib 3* si alterari debet secundum varios casus, profecto causa alterandi iustissima & vrgentissima erat in casu nostro, vbi iudicis culpa & matris impietas causam dederunt vniuerso malo, vbi factum appellantis non erat dolosum & sine causa, imo cum causa iustissima licet causa etiam bestialis ipsum excusasset. Prae-

18 terea † licet ex arbitrio possit iudex imponere pœnam extremam, tamen ab illa temperare debet quoties alia imponi potest: pulchre Bald. *in cons. 413. Cū bona confiscari viuentium. colū. 2. post med. lib 2.* ¶ Non obst. modo si dicatur, quod de tempore capturæ pupillæ Andreas iam non erat amplius tutor, sed remotus à tutela, ob malam bonorum administrationem, quia respondeo, quod ab illa sententia remotionis fuit appellatum, quæ appellatio videtur legitima, quia tutori coniuncto dandus erat co-tutor seu adiunctus *l. si tutor. ff. de susp. tut.* & quia fuit remotus ad instantiam soceri & secundi mariti ipsius matris, qui socer tutelam ipsam adeo affectabat, vt paratum se obtulerit nutrire pupillam propriis sumptibus, modo administratio bonorum in solidum ad eum collata esset, vt acta docent,

19 ex † qua re facile arguitur maxima contra eum suspicio, non enim educare volebat, nisi administrator in solidum fieret, & sic pupillam facilius expilaret, *l. quæ omnia ff. de procurat.* & ista etiam liberalitas sumptuum, qua vti volebat erga pupillam: & in terminis petentis tutelam sibi decerni, ita arguit Corn. *in consil. 163. colum. fin. lib 4.* Iam iste iudex tutelam abstulit à patruo tanquam suspecto, & eam personæ contulit magis suspectæ etiam ex sola petitione, iniustissimam scilicet † tutelæ collationem in

20 vitricum, vitrici patrem & vxorem, qui ex matrimonio prædicto pupillam non bonis solum, sed etiam in persona offenderunt: amplius dico, quod vitricus tutor dari non potuit, nisi per inquisitionem. Guil. & Cyn. *in l. nonnunquam ff. de adopt.* Bald. *in cons. 410 In primis lib 4* quæ inquisitio non solum non præcessit, imo ex sola affectione & procuratione tutelæ apparebat de suspicione: amplius voluit Bal. *in cons. 334. col. lib. 4.* quod vitricus tutor dari non potest, licet datus antequam esset vitricus tutor esse non desinat. ¶ Secundo respondeo, quod post remotionem prædictam maior arguitur bona fides ipsius Andreæ, nam si puellam rapuisset ante remotionem à tutela, obiici poterat quod hoc fecisset lucri alicuius spe, seu prætextu, sed postquam hic ego priuatus tutela, apparet quod gratia pupillæ tantum illud ausus est sanguinis coniunctione motus, ex qua san-

21 guinis coniunctione doli cessat præsumptio *l. si vxor. § fin. vbi gl. ff. de adulter. l. in fin. a ... § ... ff ad Turpil* vbi si coniunctus accusans coniunctum accusationem non probet, excusatur à calumnia, quia non est verisimile voluisse eum calumniari aduersus coniunctum: facit textus *in l. amicissimos. § Lucius. ff de excusat. tut. ibi, contra naturalem stimulum & in l. qui cum mater. §. si patris ff de bonis libe.* Facit gloss. *in l. vestem ff. de auro.* vbi, quod ratio sanguinis tollit præsumptionem inferendæ iniuriæ, ideo dicendum est capturam filiæ commissam esse non animo iniuriandi, aut violentiam committendi, sed ad commodum & vtilitatem ipsius pupillæ, amplius dolus non modo præsumitur, sed etiam probatur contra matrem ex illa festinantia matrimonii ante tempus. Baldus *in consilio 219. Ponitur column. 2. libro 5.* Postremo considero in fauorem istius appellantis, quod ista captura per eum facta nō cedebat ad eius vtilitatem, quia ipse nec alius coniunctus in vxorem eam habere non poterant, sed cedebat in vtilitatē pupillæ, quæ liberabatur à discrimine futuri matrimonii tam damnosi. Per contrarium illa retentio pupillæ per illos tutores ita egregios vtilissima erat tutoribus si ita dici possunt, nam iungebatur fratri secundi mariti pauperi,

22 ideo † dolus contra assertos tutores non contra appellantem considerari poterat, ex eo quod Bald. scribit *in consilio 250. in quaestione colum. 3. lib. 1. quod est repertum in consilio 382. libro quinto.* vbi, quod ex receptatione alterius personae vel rei non praesumitur dolus contra receptantem, quando ex tali receptatione commodum ad eum non peruenit, *per l. quod si cum fores. ff. de dolo.* eadem ratione cessare debet doli suspicio contra rapientem pupillam, quando ex raptu commodum non sentiebat, imo ex eo personae raptae declinatur incommodum. ¶ Et si dicas, vbi apparet quod motus fuerit appellans ad rapiendum pupillam ob ipsius pupillae commodum. Respondeo, quod probatur ex testibus appellantis de attentatione illius coniugii immaturi

23 cum persona paupere & vili, ideo praesumendum est † raptum commissum fuisse ob eam causam, per quam pupillae vtilitati prospicitur, & appellantis euitatur delictum, praesumitur enim quid factum ex causa quae praecessisse apparet. *l. quaedam mulier ff. de rei vend. l. 1. Cod. de acqu. poss.* & cum capi licite pupilla non posset, nisi ob eam causam vt ipsius pupillae commodo consultum esset, praesumi debet captam eam fuisse ob eam causam, iuxta notat. *in l. cum seruus ff. de verb. oblig.* maxime vt delictum fugiatur. *l. merito ff. pro socio* faciunt notat. per Bartol. & Doctor. *in l. non solum. §. sed vt probari ff. de oper. noui nunc.* sed magis in terminis facit quod Socin. scribit *in consilio 200. colum. 2. libro secundo.* vbi quod in dubio praesumitur quis motus ad aliquid faciendum potius ratione sanguinis, seu ea causa coniunctionis, quam ob aliam causam. facit Baldus *in consilio 70. Apparent. colum. 1. in fin. libro primo.* Circa partum immaturum non scribo, quia non solum non probatur, imo per testes appellantis de contrario clarissime apparet. Ex quibus concludo, sententiam primi iudicis fuisse & esse iniquam, & forte nullam tanquam latam ante appellationem, sed non scribo, quia suprema curia cognoscit etiã de negocio principali, & vbi excessus aliquis in appellante deprehendi possit, poena alia mitiori castigandus erat, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 9. Decembr. M D XXXIX. Aymo Crauetta de Saulliano, I. V. D.

S V M M A R I A.

1 *Donatio iurata inter patrem & filium valet secundum communem opinionem.*
2 *Donatio inter patrem & filium confirmatur morte patris, etiam ante aditam hereditatem, & sufficit ficta traditio per constitutum.*
3 *In pacto de hereditate viuentis sufficit consensum eius, de cuius hereditate agitur ex post superuenire.*
4 *Donatio nulliter facta per minorem censetur de nouo facta, quando post maiorem aetatem longo tempore tacuit possidendo bona iuxta formam ipsius donationis.*
5 *Quando in eadem dispositione fit pactum de hereditate viuentis, & donatio de bonis propriis contrahentium ex pacto de hereditate viuentis, donatio non vitiatur.*
6 *Hereditas ex pacto dari non possit.*
7 *Pactum de succedendo in certis bonis inuicem factum inter aliquos valet, dummodo non fiat sub nomine quotae hereditatis, imo valere videtur etiam sub nomine hereditatis simpliciter, quando nil nominat bona futura, nec fit mentio de quota, quia impropriatur verbum hereditas, & intelligitur pro bonis.*
8 *Substitutio fieri potest etiam in contractibus.*
9 *Substitutum in contractu donationis dominium acquiritur etiam sine traditione, & in tali substitutione non requiritur stipulatio, sicut in aliis contractibus, sed quod requiratur traditio, adducitur Bellamera contra Decium.*
10 *Libero nascituro acquiri non potest.*
11 *Ius quaesitum absenti ex notarii stipulatione non videtur reuocabile, quod late ibi probatur.*
12 *Fideicommissarius an possit vendicare bona alienata per heredem grauatum restituere etiam sine [illegible] verbo.*
13 *Institutio vniuersalis non comprehendit bona alias restituenda post mortem testatoris, etiam si de illis bonis disponere testator potuisset.*
14 *Legitima aliis non potest in bonis, in quibus alius fuit substitutus.*
15 *Prohibitio alienandi facta de fideicommisso particulari, per heredem in [illegible]*
16 *Fideicommissarius non faciens inuentarium tenetur ad onera vltra vires [illegible] & tenetur ad onera pro rata Trebellianicae, non tamen tenetur [illegible] ad legata, si [illegible]*
17 *Fideicommissarius non tenetur ad onera heredis grauati, licet contra [illegible]*
18 *[illegible] fideicommissi [illegible] pro dotibus [illegible], quatenus [illegible] propria [illegible]*
19 *Text. in Authen. res quae C. commun. de lega. [illegible]*

C O N S I L I V M XIX.

Pro nobili Stephano de Monteorserio. Aduerti lector, quia ex veritate exhibitum fuit sub nomine de Monteorserio, cum pertineret causa ad magnificum & potentem dominum & Baronem Claremontis Vicecomitem Talardi, & materia hic tractatur, vt subtilis & ardua, ita vtilis non mediocriter.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Super transactione nobilium quondam & potentum virorũ Lantelmi & Benedicti de Monteorserio fratrum plura dubia proponuntur. Primo, quod videtur cõtinere pactum affirmatiuum de succedendo & de futura successione, ac de bonis & hereditate viuentium. Secundo, quod factae fuerunt substitutiones in actu inter viuos. Tertio, quod non obstante prohibitione alienandi, ex contractu tenet alienatio facta contra ipsam prohibitionem. Quarto quaeritur, an nobilis Lantelmus vltimo defunctus potuerit de bonis contentis in dicta transactione relinquere nobili Annae de Rama, quam heredẽ vniuersalẽ instituit, & quantum relinquere potuerit. Quinto & vltimo quaeritur, quia praefatus nobilis Bened. relinquit Stephanum eius filium heredem adhuc superstitem, in cuius persona purificatae sunt substitutiones adiectae in testamento nobilis Aynardi filii dicti Lantelmi, qui Lantelmo decedenti sine liberis substituit ipsum nob. Stephanum eius consanguineum seu fratrem patruelem, si ipse Stephanus acceptet fideicommissum praedictum, ad quae onera teneatur. ¶ Ad primum dubium respondeo, quod hic non agitur de hereditate viuentium parentum, nam nobiles Antonius de Monteorserio pater, & Elisabet de Vlisseris mater ipsorũm transigentium donauerant quaedam eorum castra & bona ipsis filiis, deinde erat controuersia de ipsis bonis inter eos, & dubitabatur vter donatarius potior esset, & ad quem pertinerent, quorum bonorum respectu clarum est, quod transactio tenuit, quia transegerunt super bonis donatis, quae erant propria ipsorum filiorum, non super bonis parentum viuentium, de quorum patrimonio exiuerant ipsa bona per titulum donationis, non reuocando † in dubium illam donationem patris iuratam, quae valet secundum communem opin. de qua per Canon. *in cap. cum contingat de iureiuran.* per Moder. *in l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. & in l. pacta quae contra. C. de pact.* Paul. de Castr. *in consi. 145. Circa bona colum. 2. ad fin. lib. 1.* & hanc esse communem opin. nouissime attestatur Dec. *in consi. 216 colum. 1. & in cons. 688. in vltimo dubio* & licet allegetur Cor. tenere contrarium *in consi. 108. & in consi. 17. colum. pen. ad fin. & in consi. 189 colum. 9. lib. 4.* tamen idem Corn. *in consi. 306 colum. 1. lib. 3.* fuit sibi contrarius tenendo ibi cum opi. communi, ob id de opin. Cor. non videtur curandum ob sui variationem *l. qui se sa vel varia. ff. de testib.* & vbi quispiam pertinacius vellet contendere contra hanc communem opin. Cessat ista difficultas † in casu nostro, quia mortui sunt parentes in eadem voluntate, & sic morte eorum confirmatae sunt donationes *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & vxor.* Cor. *in consi. 151. lib. 3. & in d. consil. 108. lib. 4.* Deci. *in consi. 2. 9. colum. 2.* vbi etiam quod sufficit ficta traditio per constitutum vt fiat confirmatio: quod etiam tradit idem Deci. *in consi. 101 col. 4. versi. sed tamen in [illegible] & in consi. 196 in prin.* & confirmatur talis donatio etiam hereditate patris. Ias. *in l. filium quem. circa fi. C. fami. erc.* In donatione etiam matris nulla cadit difficultas, quia valeret etiam sine iuramento. Itaq; quatenus transegerunt fratres de Monteorserio super bonis donatis, carentes difficultate, quia non dicuntur transegisse de bonis parentum viuentium, sed de bonis ipsorum filiorum. ¶ Difficultas solum consistit quatenus transegerunt super legitima debita in bonis Antonii patris post mortem suam: sed ad istud respon. quod illa transactio fuit ratificata per ipsos parentes, & sic accessit eorum consensus, quo interueniente valet pactum super bonis viuentium. *l. fi. C. de pact.* qui † consensu ex post interueniens videtur sufficere, secundum Bald. *in d. l. fi. circa fin.* sequitur Dec. *in consi. 3. colu. 5. versi. praeterea & post educ.* Nam iste consensus non requiritur ratione solennitatis, sed quia agitur de praeiudicio parentum viuentium, & induci videtur votum captandae mortis, quo casu sufficit consensum adhiberi quocunq; tẽpore siue ante siue post actum. *l. in concedendo. ff. de aqua plu. ar. l. sacrosanc. C. de emanc. lib.* quae iura ad hoc propositum citat Dec. *in consil. 144. in num. 1.* Secundo respondeo, quod post ratificationem parentum ipsi filii & eorum heredes quandiu vixerunt,

tenue-

[illegible]nnerunt & possederunt ipsa bona paterna & materna, iuxta formam & tenorem ipsius transactionis, sine omni molestia aut contradictione. Ideo posito non valuisset illa transactio, nec fuisset confirmata ex ratificatione superueniente, tamen [illegible] tempore [illegible] ratificationis censerentur de nouo ita transegisse facto ipso, tenendo & possidendo ipsa bona secundum formam & tenorem ipsius transactionis. *l. Paulus respondit non tantum verbis. D. gest. rem ratam hab.* Pro qua responsione optime † facit quod Baldus scribit *in consilio 45. Quandoque contractus & in consilio 185. Proponitur quod minor. lib. 2.* vbi si minor post diuisionem nulliter factam maior factus longo tempore taceat possidendo bona secundum formam & tenorem ipsius diuisionis; ex [illegible] possessione & taciturnitate censetur ipsam diuisionem de nouo ita fecisse eodem modo cum isti nobiles fratres, & eorum successores post ratificationem prædictam obseruauerint contenta in ipsa transactione, dicendum est, quod ipsam transactionem censeantur de nouo fecisse, vbi à principio nulla dici posset, & tanto magis idem dicendum in casu nostro, quia in ratificatione interuenerit præsentia & consensus expressus nobilis Benedicti de Montecorsetio, ad cuius requisitionem ratificatio facta est etiam nomine nobilis Lancel[illegible] sui fratris, qui postea [illegible] habuit saltem ipso facto ex lon[illegible] ima possessione & taciturnitate, de qua supra. vnde si transactio ab initio nulla fuisset, tamen cum [illegible] ratificatione illius interuenerit etiam consensus partis transigentis, saltem ex tunc videtur de nouo ita transactum. Faciunt quæ scribunt Doct. *in l. & quia. ff. de iurisd. om. iud.* de confirmatione actus inualidi quod videtur noua datio, quæ incipit valere prout ex tunc ex tempore confirmationis. ¶ Tertio respondeo, posito & non concesso, † non valeret talis transactio quatenus concernit legitimam, valeret tamen respectu aliorum bonorum, quæ tamen [illegible] facta propria ipsorum filiorum [illegible] supra dicta, nam ista sunt separabilia, ideo vtile non vitiatur per inutile *l. & filiae. C. de prae. ... Bar. in l. Gratt. §. illud ff. de fideiuss.* & in terminis tradit Alex. *in consi. 83. col. 8. lib. 2.*

¶ Ad aliud contentum in primo dubio, quod ista transactio videtur continere pactum [illegible] de succedendo, & consequenter non valere, quia hereditas pacto dari † non potest. *l. hereditas. C. de pact. conuen. l. ex eo. C. de inutil. stipul.* ratio est, quia non potest quis auferre sibi liberam facultatem testandi. *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. l. fi. C. de pact.* quod fieret si hereditas pacto dari posset, cum pacta reuocari non possint. *l. si ... C. de act. & oblig.* [illegible] rationem assignat Rom. *in consi. 29. præsuppo ... in primo dubio.* Ad istud [illegible] respondeo, † quod hic non fuit trans[illegible] de hereditate ipsorum fratrum, sed de quibusdam castris particularibus, quæ per pactum & transactionem dari & conferri potuerunt, quia per talem transactionem de quibusdam bonis particularibus tantum non fuit sublata libera testandi facultas, nec prohibetur [illegible] in morte certa bona donare, seu donationem aut pactum conferre in tempus mortis, dummodo non fiat conuentio super quota aut suo nomine quotæ hereditatis. Ita Old. declarat *in cons. 139. Ad habendam aliqualem notitiam.* refert & sequitur Alexand. *cons. 83. col. 1. vers. & in proposito nostro. lib. 2. & cons. 201. lib. 4.* sequitur Dec. *cons. 203. col. 1. & in consi. 225. col. 3. versi. concludendo tamen in consil. 178. col. 1. & in cons. 613. col. 2. post med.* Amplius si facta esset transa[illegible] sub nomine hereditatis, si tamen [illegible] com[illegible] hendantur bona futura, valere videtur, quia tunc [illegible] valeat impropriatur verbum hereditas, & intelligitur, id [illegible] bona. Bar. *in l. quæsitum §. ... ff. de leg. 2.* Calca *in consi. 11. col. 4. post med.* Dec *in d. l. fi. col. fi. C. de pactis* Gozadinus *in cons. 87. col. 4. in fi.* ¶ Similiter videtur pactum valere super certa parte hereditatis, quia non aufert liberam facultatem testandi Bald. *in l. fi. col. fi. C. de pact.* sequitur Alex. *in con. 29. col. 5. ver. videntur etiam valere. lib. 5.* Dec. *in consi. 193. col. pen.* Curt. Iunior *in consi. 1. col. 6.* eum simpliciter sequitur Alex *in cons. 29.* ¶ Sed tamē istud nō placet, quia licet non tollatur libera facultas testandi, militat tamen alia ratio prohibitionis, quia hereditas pacto nō datur, & quod non valeat pactum super certa parte hereditatis, videtur text. *in l. pactum quod dotali. C. de pac.* tradit Bar. *in consi. 212. promittentibus* sequitur Dec. sibi contrarius *in cons. 300. col. 2. in dict. l. pactum. col. fi. ... limitatione in consi. 184. col. pen. in fi. & in cons. 613. col. 2. post med.* Ideo quando sonaret pactum in quotam hereditatis, non valeret cadere impropriatio, secus si fieret pactū de succedendo in certis bonis particularibus, vel de quota bonorum Gui. Pap. q. 267. Deci. *consi. 225. col. pen. & ...* Veniō ad secundum an valeat transactio quatenus videtur cōtinere substitutionem, quod vno ipsorum fratrum præmoriente sine liberis, aut liberis eius sine liberis præmorientib. bona eius perueniant ad superstitē, & suos liberos, & liberorū liberos, primogenitum semper masculū præferendo in quo dubio † breuiter respondeo etiam in contractib. substitutionē fieri posse. *l. vi heredib. ff. de leg. 2.* Bald. *in cons. 147. Veri ... col. 2. post med. lib. 1.* sed vltra Bal. melius tex. in terminis *in l. quoties. C. de don. ... in fi.* vbi, quod ex tali substitutione facta in donatione acquiritur vtilis actio absenti substituto contra regulam iuris, quod alteri stipulari quis aut acquirere non potest *§. ... Inst. de inu. stip.* & quod substitutio in contractib. fieri possit, tradit Paul. de Castr. *in cons. 147. ... col. 1. li. 1.* vbi loquitur in casu magis dubitabili & idem Pau. de Cast. *... in consil. 184. Si quæritur. col. 1.* vbi voluit quod facta substitutione in contractu donationis, licet reuocetur donatio quoad primum donatarium, non tamen censetur quoad substitutos. & de tali substitutione no. Doct. *in l. qui Romæ §. Flauius. ff. de verb. ob.* Ideo est aliud speciale † in tali substitutione, qu[illegible] in contr[illegible] donationis, nam dominium regulariter acquiri non potest [illegible] traditione. *l. traditionib. C. de pactis* & tamē substituto in contractu donationis dominium acquiritur sine traditione. ideo p[illegible] c[illegible] conditione substitutionis, potest ita substitutus agere rei vendi. ad cōsequendum bona, in quib. fuit substitutus, licet illæ res traditæ nunquam fuerint. ita Dec. post Spec. *in consil. 139. col. pen. versi. nec obst. ... & in l. traditionib. colu. pen. ad fi. C. de pact.* Amplius fieri potest tali substitutio in donatione etiā sine stipulatione Soci. *in consi. 115. col. 1. lib. 3.* in aliis autem contractib. requiritur stipulatio. Old. *in con. 110. Pro examinatione* circa tamen dict. Dec. *in l. traditionib.* vide Bellameram in contrarium *in consi. 39.* ¶ Non obst. quod liberi substituti in transactione prædicta nondum erant in rerum natura de tēpore ipsius transactionis, quia etiam liberis † nascituris acquiri ius potuit *l. si quis operas. ff. de ope. lib. l. Gallus. § ... vbi Bar. & Doct. l. placet ff. de lib. & posth. l. seruos ad custodiam ff. de adim. lega. §. posth. Inst. de lega. §. si quis Inst. de inut. stipul. l. quod dicitur. 2. ff. de verb. obli.* Old. *in cons. 95. col. 1.* Guido Pap. q. 257. *Pactum ...* refert & sequitur Dec. *in d. cons. 225. col. 2. in con. 245. col. 2. in fi. versi. solum ergo. & in cons. 216. col. 1.* latissime Bellamera *in cons. 17.* & idem voluit Paul. de Cast. *in d. cons. 348. quia circa donationem. col. 1. li. 1.* & hæc quoad secundum dubium. ¶ Capio tertium dubium, illud in facto nō bene explicatū fuit, tamen potest formari dubiū dupliciter Primo, quod in transactione illi nobiles fratres transigentes expresse conuenerint de non alienando bona, & isto modo intelligi non potest, quia in trāsactione nulla reperitur prohibitio expressa de non alienādo. Secūdo igitur modo potest & debet intelligi in tacita prohibitione alienandi inducta ex illis substitutionibus, nā ex quo euueniente casu substitutionum bona erant peruentura ad substitutos, tacite actum censetur, quod alienari nō possent in præiudicium substitutorum, quo casu quæritur, an potuerint alienari bona in præiudicium ipsorum substitutorum, & hic distinguendum est, aut enim quæritur de alienatione facta per grauatos inter viuos aut in vltima voluntate, si inter viuos, aut quæris nunquid ipse Lancelmus primus qui trāsegit, potuerit disponere de ipsis bonis in præiudicium descendentium Benedicti sui fratris, & hic sumus in illa quæstione Bar. & Doctor. de qua *in d. l. qui Roma. §. Flauius. ff. de verbor. oblig.* de eo, qui rem donauit, alicui, vt eo mortuo perueniat ad alterū, an possit reuocari illa substitutio facta in fauorem alterius, & certe videtur quod nō, quia Benedictus frater & notarius vide[illegible] stipulari, & acceptasse etiam pro liberis suis ipsius Benedicti, quia dicitur in instru. quod fratres pro se & suis legitimis stipulati sunt, quo † casu ius ita quæsitum per expressam stipulationem & acceptationem non videtur reuocabile. Baldus *in l. cum à socero. column. fin. Cod. de iure dot.* Salice. *in dict. l. quoties. Cod. de don. quæ sub mo.* Deci. *in consil. 58. column. 1. in fin. versic. non obst. quod ius quæsitum fuit. in consi. 239. column. 4. in consil. 293. column. 2. circa fin. & in consil. 607. column. 3. in fin. in secundo dubio.* Socin. *in consil. 137. column. fin. libr. 1. in consil. 127. column. 4. versic. 3. nam ex quo. libr. 5. & in consi. 113. column. 3. post med. versic. præterea videmus lib. 4.* sed vltra Decium adduco Cor. [illegible] comprobantem, *in consil. 68. colu. ... ad fin. versic. quarto prædicta confirmantur. li. 4.* Rom. *in cons. 94. col. 2. versic. vltra autem* Alex. *in consi. 204. lib. 7.* vbi tamen Alex. limitat, nisi interueniat consensus vtriusq; partis promittentis & stipulantis, quia tunc posset tolli ius tertio quæsitum ex tali conuentione aut substitutione. sed *in consil. 27. lib. 3.* simpliciter sequitur hanc opin. nouissime tenet Alexan-

Alexandrinus *in conf. 157.* Gozadin. *in conf. 85 column. 3. post med.* *Iaf. in d. §. Florentinus colu. 9.* in secunda limitatione, licet Decius sæpius variauerit sequendo in plerisque locis legendo & consulendo opin. Paul. de Castr. *in conf. 195. Visis his quæ narrantur. colum. 3 lib. 2.* ¶ Et si Lantelmus primus ipse solus tales substitutiones reuocare non poterat per supradicta, multo minus eius heredes reuocare potuerunt. *l. quemadmodum C. de inoff. test. l. fin. C. de reuo. donat. cap. fin. eodem titu. not. in l. rei iudi. ff. solut. matrimon.* ¶ Sed dicet aliquis: licet tale ius quæsitum substitutis reuocari non potuerit per Lantelmum nec eius heredes, tamen videtur quod alienatio bonorum facta in contrarium teneat, quia licet prohibitio alienandi fuisset expresse facta in transactione prædicta, ex ea tamen non impeditur translatio dominij. *l. ea lege.* vbi gloss. & Bart. *C. de condi. ob caus.* not. Docto. *in l. filiusfam. § diui. ff. de leg. 1.* si non impeditur translatio dominij ex prohibitione expressa, multo minus ex tacita inducta ex talibus substitutionibus. *l. qui ad certum ff. locat.* Respondeo, quod tenendo opin. Spec. & Dec. de qua supra, videlicet quod in substitutis ex causa donationis dominium acquiratur sine traditione, eueniente casu substitutionis, res videtur clara, quia hoc modo competeret substitutis rei vendicatio saltem vtilis, quæ datur contra quemlibet possessorem. *l. officium ff. de rei vend. l. 2. C. de alie. iud. mu. cau. fa.* sicut di-

12 cimus † in bonis subiectis fideicommisso ex vltima voluntate alienatis per heredem grauatum, quod fideicommissarius vendicare potest a tertijs possessoribus *iuxta Auth. res quæ. cum ibi not. C. commu. de leg.* quia dominium talium bonorum statim re transfertur in ipsum fideicommissarium eo eueniente casu fideicommissi, adeo quod necessaria non est restitutio aliqua facienda per grauatum seu eius heredem re vel verbo, vt declarat Corn. *in conf. 254 lib. 3 in conf. 101 ad fin. & in conf. 133. in prin. lib. 3.* ¶ Secundo respondeo, dato & non concesso, agi non posset contra tertios possessores actione reali, agi tamen posset actione personali contra heredes primi Lantelmi immediatos vel mediatos, qui contrauenerunt ad interesse, quia promisit Lantelmus obseruare contenta in transactione pro se & suis heredibus, sine qua etiam promissione obligatur heres ex promissione defuncti, vt *in titu. C. de hered. acq.* ¶ Tertio respondeo, quod non præsupponitur fuisse alienata de bonis subiectis restitutioni ex tenore dictæ transactionis, & licet Lantelmus nepos primi Lantelmi & heres eius mediatus instituerit heredem eius vxo-

13 rem, in omnibus bonis suis, tamen in † tali restitutione non censentur comprehensa bona, quæ post mortem ipsius testatoris aliis erant restituenda, & in quibus ius ipsius testatoris finiebatur per eius mortem. Aret. *in consil. 74. column. 8 in quarto dubio.* Corn. *in conf. 165. column. 3 post med. uers. 1 lib. 2. Iaf. in l. qui post. colu. 3. C. de lega.* vbi loquuntur Doct. etiam si testator de illis bonis disponere potuisset, puta, si erant bona donata causa mortis, quæ donatio potest ad libitum reuocari. facit Bald. *in conf. 239 Laurentius colum. 1. in fin. lib. 2.* vbi quod in dubio dispositio testatoris non trahitur ad bona heredis, licet de eis possit disponere.

¶ Quarto respondeo, quod nobilis Anna de Rama vxor heres vltimi Lantelmi tanquam heres primi Lantelmi mediata tenetur obseruare contenta in transactione prædicta, & restituere bona subiecta restitutioni ex substitutionibus dictæ transactionis cum illa possideat, & facultatem testamenti habeat, etiam quod nobilis Lantelmus eius maritus specialiter bona illa reliquisset ipsi nobili Annæ, ex quo conditio substitutionum euenit, sicut dicimus de herede grauato in testamento, quod tenetur restituere hereditatem fideicommissario re vel verbo. *l. 1. C. commu. de lega. gl. in l. si sine C. ad Treb. & ibi com.* ¶ Quinto respondeo, quod si nulli essent heredes primi Lantelmi, qui cogi possent ad obseruantiam transactionis prædictæ, agi posset hypothecaria contra tertios possessores facta discussione bonorum & hereditatis ipsius Lantelmi iuribus vulgaribus. Sexto & vltimo respondeo, quod res videtur clara, si agitur ex testamento nobilis Aynardi & ex substitutione facta per eum, quia etiam quod bona subiecta fideicommisso alienata essent in tertios possessores, tamen post purificatam fideicommissi conditionem nobilis Stephanus substitutus agere potest rei vendicatione contra eos etiam citra aliam restitutionem fideicommissi, re vel verbo, vt supra dixi, quando fuerunt fuerunt alienata per grauatum. Eadem fundamenta militant si alienatio facta est per grauatum in vltima voluntate. ¶ Descendo ad quartum dubium, de quo & quando potuerit disponere Lantelmus vltimo defunctus. In quo dubio breuiter concludendum est, quod si agere nobilis Stephanus ex testamento dicti nobilis Aynardi, & ad fideicommissum vniuersale in eo relictum, potuisset Lantelmus grauatus filius testatoris disponere de legitima & Treb. & in de dimidia parte totius hereditatis ipsius Aynardi secundum communem opi. per tex. *in c. Raynu. & c. Raynut. de test.* Si autem agatur ex tenore transactionis prædictæ, & vltra bona, in quibus est facta substitutio illa mutua, superat adhuc alia bona, primo Lantelmo transigenti pro legitima filiorum nihil detrahi potest de ipsis bonis, in quib. Stephanus fuit substitutus per transactionem prædictam, nec posset † legitime eligi aut capi in bonis, in quib. substitutio facta est, si alia bona supersunt. Alex. *in conf. 12 libr. 5.* Cor. *in conf. 106 col. fi. lib. 2. & in conf. 108 col. 5. ad fin. in quarto dubio. li. 4.* vbi tamen limitat, nisi bona alijs legata aut relicta essent de melioribus rebus hereditatis, si autem vltra bona prædicta non sufficiebant, ad legitimam illa detrahi potest, de Trebellianica autem non videtur tractandum, quia non agitur de fideicommisso vniuersali omnium bonorum testatoris, quin licet vniuersum potuisset disponere de omnib. bonis. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl.* Trebellianica † autem non detrahitur, nisi de fidei-

15 commisso vniuersali, ideo heres ex re certa non detrahit Trebellianicam. *l. lex Falc. § nunquam ff. ad leg. Falc. l. 1. § inde Neratius ff. ad Treb.* Bal. *in conf. 181. Viso testamento. in fi. lib. 1. in conf. 9. ad fin. lib. 2. & in conf. 221. lib. 5.* Corn. *in conf. 40. col. 3. lib. 3.* Curtius tamen Iunior *in conf. 160.* late tenet contrarium, Bolog. etiam in addi. ad consi. Ioan. de Ana. *in conf. 79 in fin.* non audet decidere, refert tamen Abb. *in c. Raynutius. in ver. legitimam. de testamen.* sequentem opi. Bal. hanc etiam opinionem tenet Iaf. post Bal. *ibi. in l. filium. col. 4. C. famil. ercisc.* Guido Papæ *quæst. 466. Pater si iam* de quo latius dixi & disputaui infra *in conf. 186.* Restat quintum & vltimum dubium, in quo aut quærimus de onerib. primi Lantelmi transigentis, & dico, quod licet Stephanus veniat ad eius bona vigore dictæ transactionis, tamen non tenetur ad illa onera, quia non venit tanquam heres aut successor vniuersalis, sed tanquam donatarius particularis, qui non tenetur ad onera. *l. aere alieno. C. de dona.* tamen puto, quod non quæratur amplius de istis oneribus. Aut quæritur de oneribus nobilis Aynardi, & tunc si nobilis Stephanus agat ex testamento ipsius Aynardi, ipse tenetur ad onera pro sua dimidia, quam consequitur iure fideicommissi, & heres grauatus tenetur pro quarta Trebellianica: nam facta restitutione hereditatis actiones actiue & passiue transeunt in fideicommissarium. *l. 1. in prin. l. facta restitutione. § 2. & l. ex asse ff. ad Trebellian.* Imo si fideicommissarius † non facit inuentarium te-

16 netur ad onera testatoris, qui fideicommissum reliquit etiam vltra vires fideicommissi. Bar. *in l. in ratione. § quod vulgo. quæst. pen. ff. ad leg. Falc.* Iaf. *in l. 1. § fin. que. 400 ff. ad Trebell.* & quod etiam heres grauatus teneatur ad onera pro sua Trebellianica, probatur quia Trebellianica dicitur quota hereditatis *l. 1. & 2. C. ad Treb.* tradit Corn. *in conf. 168. col. 4. lib. 3 & in conf. 324. col. 1. circa med. lib. 4.* Non tamen tenetur heres grauatus ad legata pro rata Trebellianicæ, quia illa in solidum debentur a fideicommissario. *l. 1 § fin.* vbi Iaf. *ad Trebell.* ¶ Quod tamen intelligo nisi esset legatum annuum, quia pro tempore præterito, quo hereditas stetit apud heredem, fideicommissarius non tenetur, Paul. de Castr. *in conf. 16 Viso dicto pandecta & dubio. colum. 2. ad fin. in tertio dubio. libr. 2. quod est notandum.* nec de hoc Iaf. mentionem facit *in dicto § final.* ¶ Si autem nobilis Stephanus omitteret hereditatem nobilis Aynardi, & ageret ex transactione tantum, clarum est, quod non teneretur ad onera Aynardi pro aliqua parte. Pro oneribus vero vltimi Lantelmi clarum est, quod nobilis Stephanus non tenetur in omnem euentum, licet acceptaret hereditatem no. Aynardi ex causa fideicommissi, quia fideicommissarius solum tenetur ad onera testatoris, qui fideicommissum reliquit, cui fideicommissarius dicitur succedere, *l. coheredi. § cum filia ff. de vulg.* non autem † tenetur ad onera heredis grauati, licet illa o-

17 nera sint contracta ex causa hereditaria aut occasione hereditatis Corn. *in consilio 146 ad fin. libr. 2 per text. in l. cum hereditas. ff. ad Trebellian.* ideo ad debita contracta per ipsum Lantelmum tenetur nobilis Anna de Rama eius heres. ¶ Vltimo post formata dubia præmissa, fuit quæsitum an bona subiecta restitutioni prædictæ potuerint obligari aut hypothecari pro dotibus vxorum. Breuiter si agatur de fideicommisso relicto per Aynardum, clarum est quod La[ntelm]us eius filius potuis-

18 set † obligare pro dote & do[natione propter] nuptias eius vxoris, quatenus bona propria [n]on [suffi]cere[nt] in subsidium. *Authen. res quæ. cum ibi not. Cod. Com. de lega.* ideo si legitima & Trebel-

by Google

Trebellianica sufficiant pro dote aut donatione propter nuptias alia bona obligari non potuerunt. Bald. in consil. 408. Quidam habens duas filias. lib. 4. Paul. de Castr. in consil. 387. Pro declaratione primi dubii. colum. 2. lib. 1. & dicit Ias. in consil. 151. colum. 4 in fin. lib. 2. quod vbi mulier potest se dotare de suo, cessat d. Authen. res quae. alleg. et per Cuman. in l. mulier. §. cum proponebatur. ad Treb. Cui autem incumbat onus probandi, quod non superessent alia bona, dic quod dicens fuisse alia bona tenetur probare. Curtius sen. in consil. 27. colum. 9. versic. Sed contra praemissa non concludenter per gl. in l. cum de lege. ff. de probat. Et quod idem sit in donatione propter nuptias, quod in dote, tenet Socin. in consil. 14. lib. 3. Si autem agatur ex transactione praedicta, adhuc idem videtur dicendum. si ista bona specialiter fuerint obligata, quasi illa tacita prohibitio alienandi causam cessu substitutione facta in transactione praedicta, & sic in actu inter viuos non impediat translationem iuris hypothecae in alterum, sicut non impedit translationem dominii: sed tenendo opin. Spec. & Deci. quod vbi fit substitutio in donatione seu per viam donationis statim retransferatur ipso iure dominium in substitutum, vt supra dixi,

19 non videtur † tunc habere locum dispositio d. Authen. res quae. quae non habet locum in prohibitione alienandi inter viuos, per quam dominii translatio impeditur. Bald. per gl. ibi in l. nulla. circa fin. C. de iure dotium. sequitur Alexan. in consil. 103. colum. 5. vers. 2. respondeo. lib. 2. Socin. in consil. 75. colum. 3. versic. contrarium tamen. lib. 1. Iason in l. filius familias. § diui. colum. 9. versic. istud assumptum. ff. de leg. 1. Ex quibus patet responsio ad omnia dubia & quaesita ne quidem leuis. Gratianopoli, 6. Decembris, M. D. XXXIX. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. D.

SVMMARIA.

1. Contractus talis iudicari debet, qualis in sua figura apparet.
2. Voluntas hominum non praesumitur esse aliena a verbis, quod pulchre exornatur.
3. Verba debent intelligi secundum naturam contractus.
4. Verbo contractus expresso standum est, licet aliae praesumptiones praeponderent in contrarium.
5. Contractus iudicatur & denominatur ab effectu contra formam verborum, quando effectus repugnat verbis & non aliter.
6. Denominatio potius fit habito respectu ad formam & solennitatem actus quam ad effectum.
7. Voluntas contrahentium declaratur ex eo, quod solitum est fieri.
8. Voluntas disponentis qua certa aliquem forma voluerit, declaratur ex modo & forma procedendi.
9. Verba contractus intelligi debent, vt aliquid operentur, etiam impropriando.
10. Promittens recognoscere censum super molendinis censetur ipsa molendina obligare & hypothecare.
11. Ex recognitione probari videtur directum dominium, cum fit recognitio.
12. Interpretatio ea fieri debet, quae conformetur omnibus instrumentis.
13. Denominatio contractus non debet fieri nisi a proprietate verborum.
14. Contractus emphyteuticarius dicitur, quando conceditur res in alia perpetua locatione.
15. Contractus censualis dicitur, quando in contractu apponitur, quod contrahens possit disponere vti de re sua propria.

CONSILIVM XX.

Pro nobili Guilelmo Guarnerii.

D[illegible] [illegible] adhuc ex corde postulato. Quod contractus albergamenti facti nobilibus Francisco de S. Prae[illegible] & Ysabellae Allamendae [illegible], iudicari debeat contractus emphyteuticus potius quam censualis, arguitur sequentibus fundamentis.

1 ¶ Primo quia [illegible] contractus talis iudicari debet, qualis in sua figura apparet. Bald. in c. 1. in pr. de feud. dato in vicem leg. commis. Alexan. in consil. 3 colum. 2. lib. 1. Abb. in consil. 14. in fin. lib. 1. & in consil. 49. colum. 2. eod. lib. vbi nisi probetur de vsura aut simulatione contractus, talis esse praesumitur, qualis denominatur a contrahentibus: sed iste contractus semper denominatus contractus albe[illegible] p[illegible] petuo, quod secundum communem vulgare idem est quod [illegible] emphyteusis, & homines erit saepe ipso communi vsu loquendi probatione facere, ideo a verbis & denominatione contrahentium recedendum non videtur aliis coniecturis in contrarium non apparentibus. l. non aliter. ff. de leg. 3. vo-

2 luntas † enim [illegible] hominis non praesumitur esse aliena a verbis, quia [illegible] nemo praesumitur dicere quod mente non cogitauerit. l. Labeo. § idem Tubero. ff. de supell. leg. & 1. requiro. de appell. ff. de verbor. signif. cap. ex eo. 22. quaest. 2. Et id quod verbum non sonat, censetur [illegible], & hoc quia virtus sermonis non porrigit se ad illud. Bald. in consil. 490. Ponitur quod [illegible] Nicodemus. colum. 2. lib. 1. in ore, mentis & mente praesumuntur esse vnum & idem. Bald. in consil. 472. in causa prioris colum. 1 circa med. lib. 2. & voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo. Bald. in consil. 102. omnis persona. colum. 3. post med. lib. 4. itaque cum semper fuerit expressus titulus albergamenti in eodem contractu & in instrumento, dicendum est quod senserint partes de ipso albergamento perpetuo, non de contractu censuali penitus diuerso ad albergamentum, quia per contractum censualem transfertur omne ius in eum, cui fit concessio. c. constitutus vbi not. de relig. do. sed per albergamentum seu locationem perpetuam non transfertur omne ius, imo dominium vtile tantum. l. 1. in fin. ff. si ager vect. vel emphyt. pet. vnde exponere verba contractus in titulo albergamenti, id est, in contractum censualem, esset exponere, id est, ad alodium in modum alienationis & translationis, & sic esset violare & improprietare verba absque vlla probata voluntate contrahentium in contrarium, quod dicendum non est per supra dicta. Nam a verbis contrahentium recedi non debet. l. 1. § si is qui nauem. ff. de exercito. Et maxime ista procedunt, quia contrahentes semper & saepius vsi fuerunt isto verbo albergamentum, ex qua reiteratione deliberatior & efficacior arguitur voluntas ipsorum, quod voluerint esse contractum verum & proprium albergamenti, non censualem. gl. in c. si quis in a. in. 2. quaestion. 4. l. Bal[illegible]. ff. ad Trebell. cum simil.

5 ¶ Secundo arguitur sic, verba † debent intelligi secundum naturam contractus cui adiiciuntur. l. si stipulatus. § verum. ff. de vsur. l. damni. versic. & quod in stipulatione ff. de damno infect. sed natura locationis perpetuae aut albergamenti perpetui est, quod solum transferatur dominium vtile, remanente directo apud concedentem, vt supra diximus, ergo per istum contractum albergamenti perpetui dicendum est, quod solum translatum fuerit dominium vtile in albergatarios secundum naturam contractus.

4 ¶ Tertio, quando † verbum contractus est expressum, standum est illi verbo ita expresso, licet aliae praesumptiones praeponderent in contrarium. Oldrad. in consil. 159. ex praescriptis themate. in primo dubio. vbi quando princeps in concessione sua vtitur verbo donamus, iudicatur donatio, non feudum, licet aliquae praesumptiones suadeant in contrarium, quod voluerit in feudum concedere: refert & sequitur Decius in consil. 5. colum. 2. quanto fortius standum erit in casu nostro verbis contractus expressis, quae sonant in albergamentum, cum aliae coniecturae contrarium suadeant, quod voluerit nob. Guilelmus Guarnerii concedere illa molendina ex causa contractus censualis, cum in nulla parte contractus reperiatur scriptum, quod transferretur in nobiles albergatarios ius omne ipsorum molendinorum, ita quod nihil iuris remaneret penes ipsum Guarnerii albergatorem nisi coniecturae contrarium suadeant, vt infra monstrabimus.

5 ¶ Quarto ita demum † contractus iudicatur & denominatur ab effectu contra formam & sonum verborum, quando effectus repugnat & aduersatur ipsi verborum formae, nam tunc consideratur effectus omissis verbis. l. Lucius. 2. vbi Dd. ff. depositi. facit tex. in l. vnica. § similis modo C. de lati. lib. tollen. vbi si dominus nominet seruum filium suum, non propterea fit liberum filium, not. per Bart. in l. totiens seruo. §. qui maximos. ff. de public. & in dispu. incip. Publ. etiam & magis in specie, in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. Socin. in l. Gallus. §. etiam si parente. colum. 2. post med. ff. de liber. & posthum. in consil. 88. in primo dubio. lib. 1. & in consil. 150. in pr. lib. 1. Decius in l. si pascenda. colum. 2. post med. C. de pact. in Auth. ex testamento. colum. 1. post med. & in l. si donationem. col. 1. & latius col. 7 C. de collat. sed in casu isto si verba contractus albergamenti perpetui bene considerentur, non reperitur aliqua repugnantia circa formam verborum, quin nunc iudicari possit contractus potius & verus albergamenti perpetui prout sonat, imo effectus contractus consonat & conuenit cum ipsa denominatione, vt inferius demonstrabitur.

6 Probatur † istud fundamentum ex eo, quod Ang. scribit in consil. 114 colum. in fin. vbi quod sententia de exequendo, licet habeat effectum & vim sententiae definitiuae, tamen dicitur interlocutoria, quia in ea omittitur forma & solennitas definitiuae, & sic potius attenditur forma quam effectus, quia licet secundum aliquem effectum videatur definitiua, tamen secundum alium defectum, qui est circa solennitatem & formam, dicitur interlocutoria, quanto fortius dicemus in casu nostro iudicari illum contractum a forma verborum, vbi omnis effectus istius contractus concordat & consonat cum albergamento perpetuo, non cum censuali contractu, vt statim ostendemus.

¶ Quinto probatur ista conclusio ex verbis contractus, in quibus dicitur soluisse fuisse scutos quingentos pro introgiis ipsius contractus, quae res est de natura contractus emphyteutici, vnde tub-

de substantia secundum aliquos, vt per Ias. *in l. 1. in princ. C. de iure emphyt.* & sic tam arguitur vitus effectus concordans & conueniens contractui emphyteutis, non censuali: quia in contractu censuali non consueuit aliquid solui pro introgiis, sed tantum promittitur & soluitur annuus census concedenti ac transferenti rem, per ea, quæ habentur *in d. c. constitutus. de relig. dom.* Itaque ex illa solutione quingentorum scutorum pro introgiis, quæ fieri consueuit in contractu emphyteutico iudicari debet contractus emphyteuticus, quia † ex eo quod solitum est fieri, voluntas declaratur contrahentium *l. quod si nolit. § quia assidua. ff. de adil. edict. l. fin. C. de fideiuss. l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur. l. si de interpretatione ff. de legib.* & dicit Alex. *in consil. 9 col. 1. lib. 5.* quod voluntas hominis potius declaratur secundũ consuetudinem, quam secundum statutum loci. ¶ Sexto ex modo & † forma procedendi arguitur & declaratur voluntas disponentis, quam viam amplecti voluerit Bart. *in l. si societatem. § arbitrorum col. 4. ff. pro socio.* Anchar. *in consil. 169 Pro declaratione primi dubii.* Alexan. *in consil. 55. column. 2. lib. 5.* Ideo ad cognoscendum an fuerit compromissum in aliquem, vt arbitrum vel arbitratorem, inspicitur modus procedendi coram eo, quia si seruetur modus necessarius coram arbitro, præsumitur compromissum vt in arbitrum, vt habetur *in d. locu.* eodem modo dicamus, quod ex modo & forma paciscendi cognoscatur & iudicetur qualitas & nomen contractus, sed iste modus paciscendi dando pecuniam pro introgiis consueuit fieri & adhiberi in contractu vero albergamenti perpetui, & contractus emphyteutici, ergo iudicari & censeri debet contractus emphyteuticus. ¶ Septimo, nullum † verbum contractus debet otiose intelligi, vt sit superfluum, si alius intellectus sanus commodari possit. *l. in princ. & ibi not. ff. quod metus caus. l. 1. in fin. cum ibi not. ff. ad municip. l. 3. § qui in ipso, non frustra ff. de iureiurand.* & dicit Bald. *in consil. 51. generali statuto in fin. lib. 5* quod singula verba debent habere aliquid ponderis, & ad aliquem effectum trahi, per text. *in l. item veniunt. § aptanda ff. de petit. hered.* imo vt aliquid operentur verba impropriari debent, quando alias sine impropriatione nihil operarentur. *l. sed & si possessori § sed si rerum. ff. de iureiur. not. in l. 1. C. de vsur.* Paul. de Castr. *in consil. 227. Licet multa. colum. 2. ante med. lib. 1* sed in contractu albergamenti prædicti dicitur, quod ipse Guarnerii albergator reseruat sibi censum, onus & præstationes annales, cum aliis iuribus ipsorum census, oneris & præstationum: quæ verba cum aliis iuribus aliter operari posse non videntur, nisi quod censeatur reseruatum albergatori dominium directum, ergo de illo iure intelligi debent. *argum. l. fundus qui locatus ff. de fund. instruct. & l. 2. ff. de lib. & posthum.* Ad idem pondero alia verba instrumenti, dum promittit albergator quittare & remittere censum, onus & præstationes prædictas, mediantibus scutis quingentis, & insuper omnia alia iura & omnes actiones, quas & quæ prætendit habere super dictis molendinis albergatis. Profecto, si contractus censualis fuisset, nulla alia iura prætendere poterat vltra censum, onus & præstationes annuas: vt igitur verba pacti operentur dicendum est, quod remanserit directum dominium penes ipsum albergatorem: bene fateor quod si talis reseruatio in alio verificari posset, ex ea fundamentum fieri non posset tanquam generali & obscura. *l. Titia textores ff. de leg. 1.* & in terminis tradit Alexand. *in consil. 40. colum. 1 lib. 6* saltem negari non potest non bene probari ex toto tenore contractus, & maxime ex verbis præmissis vniuersum ius istorum molendinorum translatum fuisse in ipsos albergatarios, imo potius probatum contrarium, ergo contractus censualis probari non potest. ¶ Octauo plurimũ pondero † alia verba dicti cõtractus, in quibus promittunt albergatarii recognoscere prima censum, onus & annuas præstationes super ipsis molendinis: quæ verba important, quod ipsa molendina censeantur obligata & obnoxia pro ipsis annuis præstationibus. *l. codicillis. § instituto ff. de leg. 2.* Bart. *in l. fundus ff. de annuis lega.* Bald. *in consil. 181. Casus talis est text. C. pr. col. 2. lib. 5.* Postea & incõtinenti albergatarii ipsi recognouerunt dicta molendina, & confessi fuerunt se illa tenere cum iuribus & pertinentiis eorundem ab ipso Guarnerii albergatore, & suis: ex † recognitione & confessione clarissima videtur res, quod remãserit directum dominium penes ipsum Guarnerii albergatorem, nam si contractus esset censualis bona censualia non tenentur, neque possidentur ab eo, qui ea concessit, imo per contractum censualem omne ius transfertur in alium tam respectu dominii quam possessionis, adeo quod nihil iuris apud concedentem remanet excepto censu, ideo bona censualia non tenentur ab altero, sed à seipso & nomine suo proprio, sed quando bona recognoscuntur & possidentur ab altero, necessario infertur de iure & superioritate alterius in ipsis bonis. Bal. *in l. censualis. C. de dona.* Guid. Papæ *quæst. 277. & in consil. 177.* Curt. iun. *in consil. 110. colum. 2.* Ripa *lib. 1 responsorum c. 28 num. 3.* vbi ex eo, quod quis recognoscit se tenere castrum ab aliquo, censetur omnem superioritatem in eum transtulisse. Ad idem adduco Ias. *in consil. 65. colum. 1. in fin. lib. 3.* vbi & recognoscere est confiteri se rem aliquam ab aliquo tanquam superiore tenere *c. 1. de rel. in ecclesi. non alien. lib. 6.* Clem. *1. colum. per tit. de maioriq.* Idem dicemus quod si ex Francia superiorem non recognoscit *c. per venerabilem. § insuper, qui filii sint l. legitimi.* & hic pondero illam copulam, & insuper cuius natura est ampliare dispositionem. *l. ea tamen adiectio.* vbi Bart. *ff. de leg. 3.* & sic non solum voluerũt albergatarii recognoscere annuas præstationes super molendinis albergatis, sed etiam molendina ipsa se tenere ab ipso albergatore: ex qua recognitione fit ne quisitum ius de nouo ipsi albergatori, vbi nullum ei transtulisset apud eum, per supradicta, & not. *in l. si rem aliquam. ff. de acq. possess.* à fortiori ius retentum & reseruatum conseruatur. *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* ¶ Nono, quando † agitur de interpretatione actus, debet assumi illa interpretatio, quæ pariformiter omnibus conueniat, *l. cum hoc iure ff. de vulg. l. quamuis. C. eodem tit.* sed assumendo interpretationem quod contractus sit censualis, ista interpretatio non conuenit vniformiter omnibus, nam non conuenit naturæ albergamenti perpetui, quo nomine semper contrahentes vsi sunt, quia per contractum censualem non albergatur res, imo pleno iure transfertur & conceditur. Rursus non conuenit ista interpretatio illi solutioni quingentorum aureorum pro introgiis quæ solutio in contractu censuali fieri non consueuit. Item non conuenit reseruationi aliorum iurium vltra annuas præstationes, quia in contractu censuali nihil reseruatur vltra censum. Item talis interpretatio omnino aduersatur & repugnat illi recognitioni factæ per ipsos albergatarios: sed intelligendo quod hic contractus emphyteuticus, erit interpretatio vniformis, conueniens omnibus dispositis & contentis in ipso contractu, & nullæ reperientur conuentiones repugnantes tali contractui emphyteutico: ista igitur interpretatio tanquam conuenientior & vniformior admitti debet, per supradicta. ¶ Decimo saltem ex præmissis negari non potest, quin dubium sit qualis sit iste contractus, an emphyteuticus vel censualis: sed quando dubitatur, qualis † contractus fuerit celebratus, denominari debet contractus à proprietate verborum. *l. fin. vbi Ias. in secundo not. ff. de con. & dem.* nam quando contractus potest inclinare ad duplicem speciem, quia sunt hinc inde qualitates, quarum quædam respiciunt vnum contractum, & quædam alium, denominatur aut iudicatur contractus, prout denominatur à partibus. Bart. *in d. l. solum. § qui maximos. in quinta quæstion. ff. de publica.* Aretin. *in consil. 55 in fin.* & dicit Curtius sen. *in consil. 53 in princ.* quod denominatur contractus secundum proprietatem verborum: sed proprietas verborum contractus sonat in albergamentum perpetuum, ergo emphyteuticus dici debet, quia conueniunt effectus emphyteuticæ, non autem effectus contractus censualis, nec simplicis locutionis: aut saltem magis assimilatur iste contractus naturæ contractus emphyteutici, ob id regulari debet secundum naturam contractus emphyteutici cui assimilatur. *l. 1. § si quis in rem. ff. depositi.* Ias. *l. 2. colum. 16. versic. vlt. vt nihil innouetur. C. de iure emphy.* & in terminis † pro hoc adduco Alexand. *in consil. 117. colum. fin. versic. tamen in veritate. lib. 4.* vbi quando in cõtractu dicitur, quod conceditur res titulo locationis perpetualis, dicitur contractus emphyteuticus, licet de emphyteusi non fiat expressa mentio: & licet fiat mentio locationis, tamen secundum Alexand. largo dicitur locatio, ex quo fit in perpetuum & ibid. d. Alexan. ponderat etiam quod soluatur pensio in alia re quam in pecunia, quia in locatione requiritur merces in pecunia, ergo cũ soluatur pensio in alia re & locatio sit perpetua, dicitur emphyteusis: & pondero ternus, quod in casu Alexand. erat pactum de renouando locationem de nouennio in nouennium, quod adhuc dicitur contractus emphyteuticus, licet repugnet illud pactum renouandi, quanto fortius idem dicendum in casu nostro, vbi concurrunt tot aliæ coniecturæ, maxime illa recognitio: & tradit idem Alexan. *in consil. 112. in princ. lib. 1.* Non obstant illa verba quod † possint albergatarii facere de ipsis molendinis, vt de re sua propria, ex quibus verbis argui videtur contractus censualis, vt

Sinte-

In terminis Soci. tradit in cons. 266. col. 3. versi. confirmatur hoc idem. lib. 2. Decius in cons. 164. col. 2. versic. & quia dicitur. quia illa verba debent intelligi, ne sit contrarietas in verbis instrumenti. c. inter dilectos. versic. caeterum. de fide instrum. Bal. & Doct. in l. cum falsa. C. de iuris & fac. igno. & sic debent intelligi vt de re propria, saluis tamen praemissis & sequentibus, & secundum naturam contractus, & quod ita debeant intelligi apparet, quia alias sequeretur quod etiam pro ipsis bonis aliquod onus solui non debeat, nec teneantur albergatarii recognoscere ab ipso Guarinsin bona albergata, quia pro bonis propriis vere & libere nō cogitur quis soluere censum, nec illa ab alio recognoscere: potuerunt igitur facere, vt de bonis propriis respectu vtilis dominii, cum suis tamen oneribus & qualitatibus Gratianopoli, 4. Decembris MDXXXIX. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. Decima debetur etiam de paleis, & consuetudo non valet, per quam materia datur delinquendi, & an valeat consuetudo, quod decima soluatur in horreis.
2. Priuilegium concedere potest Papa aliquibus locis, ne teneantur ad decimas.
3. Inferior tollere non potest priuilegium à superiore concessum, nec etiam factum immutare, nisi ex causa, & dicitur iusta causa reuocandi priuilegium.
4. Fraus dicitur delictum, ideo in ea requiruntur probationes luce meridiana clariores.
5. Qualitas probari non potest, nisi prius probetur substantia, nec imputatur culpa tutori, cur pecuniam pupilli in emptionem praediorum non conuerterit, nisi probetur prius, quod essent praedia venalia, quae tutor emere potuisset.
6. Testes praeferri debent qui deponunt de bonitate alicuius.
7. Culpa cessat vbi mora non est, mala fides argui non potest in eo qui soluit, ibidem.
8. Vniuersitas puniri non debet ex facto particularium.
9. Praesumptio delinquendi cessat contra hominem bonae famae.
   Valet statutum quod fides detur libro mercatorum ibid. num. 9.
10. Culpa imputatur ei, qui remedio sibi competenti non vtitur, imo delinquenti imputatur.
11. Ius quaesitum dicitur fauorabilius iure quaerendo, seu causa tractans de iure quaesito conseruando fauorabilior dicitur causa eius, quae tractat de iure quaerendo.
12. Consuetudo antiquissima non requirit approbationem principis.
    Consuetudo antiquissima praesumitur rationabilis, & consuetudine simpliciter sublata, non censetur sublata consuetudo antiquissima, ibid. numero 12.
13. Non omnis consuetudo contra Ecclesiam nulla est, sed illa quae magnum praeiudicium affert, aut nulla ratione fulcitur.
14. Priuilegii non esse reuocandum, in dubio pronunciandum est.

CONSILIVM XXI.

Pro vniuersitate sanctae Agnetis, patriae Delphinatus, contra venerandum Capitulum Ecclesiae cathedralis Gratianopolis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Homines sanctae Agnetis, patriae Delphinatus, fuiut in cōsuetudine soluendi decimas de grano recondito in horreis per tempus antiquissimum, cuius initii memoria non exstat in contrarium. Modo Capitulum Ecclesiae cathedralis Gratianopolis, ad quod pertinent decimae, petit eas solui in gerbis & in fundis ratione fraudis commissae, & quae committi possit: quaeritur quid iuris? § Videretur dicendum prima fronte [illegible] debere decimas 1 in gerbis & in fundo, † quia etiam de palea debetur decima, vt not. Spec. in tit. de decimis §. 1. in pri. & ibi quod non debet obseruari consuetudo, per quam datur materia subtrahendi ipsas decimas. §. quia vero. in Auth. vt nulli iudici. & est generaliter verū in omni materia, quod seruari non debet consuetudo, per quā detur occasio delinquendi. cap. fi. de consuetud. c. fin. de praescript. cap. quod sicut v. ibi. in fin. de consang. & affin. cap. sicut pro certo. de simo. consuetudo enim dicitur lex non scripta. § ex non scripto. Instit. de iure nat. gen. & ciui. sed lex non valet, per quam datur materia delinquendi. l. conuenire. ff. de pact. dotal. not. Bartol. & Bald. in l. cum lex. ff. de leg. Bart. & Doct. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. lex enim debet esse sancta, iusta & honesta. c. erit autem lex. 4. distinct. § Sed praemissis non obstantibus contrarium in casu nostro puto de iure verius, & pro fundamento considero, quod ista consuetudo soluendi decimas in horreis est de iure valida: nam consuetudo tanti temporis habet vim priuilegii. l. hoc iure § ductus aquae. ff. de aqua quoti. & aestiu. cap. super quibusdam. § praeterea. de verbor. signif. sa. in text. in c. 1 in fin. de praescrip. lib. 6. sed † priuilegium à Papa 2 concedi potest aliquibus locis, ne teneantur ad decimas, licet in totum quoad omnia loca tolli non possint, vt no. Dec. in c. cum ordinem. in prin. de rescript. à fortiori valebit priuilegium super modo soluendi, scilicet quod soluantur in horreis aut aliter, regul. cui licet. de reg. iur. lib. 6. l. videamus. § penult. & l. in actionibus ff. de in litem iur. l. cui pact. ff. de seruis export. cum simil. & quod valeat consuetudo alterans modum soluendi decimas, tradit Cardin. in cons. 146 Notum. Felin. in c. ex in ex off. col. 5. in prima limitatione de praescrip. sequitur Ias. in consil. 19. column. fi. al. lib. 3. Itaque perinde est ac si summus Pontifex priuilegium cōcessisset hominibus sanctae Agnet. ne teneantur soluere decimas nisi in horreis, quod † priuilegium à superiore concessum inferior sine 3 causa tollere non potest. l. minor autem magistratum. ff. de minor. l. eos § ne liceat C. de vsur. ap. [illegible] inferior de maior. & obe. Clemen. ne Rom. ans. de elect. [illegible] causa autem iusta bene posset inferior factum superioris immutare. Roman. in consil. 418. column. 3 Praepo. in c. constitutus & primo. column. penult. de appell. § Causa autem iusta reuocandi priuilegium dicitur, vel quando superueniret laesio enormis. c. dilecti filii & c. suggestum. de decimis. vt in c. nouit. de iud. vel quando priuilegiatus abutitur priuilegio. l. si quo. C. de offi. praefec. praeto. orien. cap. priuilegium. 11. quaest. 3. c. tuarum. de priuil. circa enormem laesionem, illa considerari non potest quia ex tali priuilegio non magis laeditur nunc Ecclesia quam in praeteritum. Circa fraudem aut abusum, licet de fraude articulatum fuerit parte ipsius Ecclesiae, illa tamen probata non sunt: fraus † e- 4 nim dicitur delictum: ideo requiruntur probationes luce meridiana clariores. Anch. in cons. 385. Licet praedic. col. 2 vers. item quia fraus probari debet indiciis perspicacib. id est, perfecte efficacibus. Bald. in cons. 250. in quaest. col. 2. li. 1. quod est repetitum in cons. 382. lib. 5. sed fraus aliqua probata non fuit legitime, neque concludenter, nam ad probandum fraudem, erat necesse probari quantitatem grani seu bladi collecti, quid & quantum collectum fuisset quia alias sciri non potest, an integraliter vel diminute soluta fuerit decima, qualitas † enim probari non potest nisi pri- 5 us probetur substantia. Bal. in cons. 465. Visis dictis artic. in princip. lib. 4. Dec. in cons. 508. col. fin. faciunt not. per Bart. in l. diuus. ff. de testam. mili. Ange. in l. certum ff. de confes. & quod dicimus non imputari culpam tutori, quod pecuniam pupillarem nō conuerterit in emptionem praediorum, nisi probetur quod essent praedia venalia, quae emere tutor potuisset. Bart. in l. tutor qui repertorium. § si post depositionem. in fin. ff. de admin. tut. Aret. in cons. 31. ad fin. Decius cons. 562. col. 2. in fin. sed in specie non fuit probatum cōtra aliquem particularem sanctae Agnet. quod haberet certam quantitatem grani, ideo nullo modo probari potuit, quod fraudem commiserat circa solutionem decimarum. Quinimo testes ipsius Ecclesiae videntur probare in fauorem hominum sanctae Agnet. quod bene & fideliter soluerint, prout latius deductum fuit in processu. § Et licet aliqui testes deponant contra ipsos reos, tamen cum deponant generaliter tantum & potius de quodam auditu, praeferri debent † testes ipsorum reo- 6 rum deponentes de bonitate & fidelitate ipsorum circa solutiones decimarum. Innoc. & Doct. in c. auditis. de praesumpt. in capit. Ecclesia Vulterana. de elect. Oldra. in cons. 183 col. 4 vbi quod statur literis Episcopi testificantibus de bona fama potius quam literis testificantibus de mala fama. not. Anchar. in cons. 245. in quaestione proposita circa fin. Abbas in c. cap. cum P. col. fin. de accusat. Barba. inter consilia Calca. in cons. 66. col. 6 post med. Corneus in tractat. de testib. consil. 48 § Neque probatur fraus, quod alleratur solui decimas circa tempus carnispriuii, quo tempore multi debitores decimarum iam granum totū consumpserunt, quia fuisset necesse probari, quod ante ipsum tempus fuissent interpellati ad solutionem decimarum, cum antea in mora dici non possint, iuxta not. in l. quod te. ff. si cert. petat. & in l. si ex legati causa ff. de verborum obligat. cessante † autē mora, cessat & culpa. l. cōtractio §. cum autem. 7 ff. de iure fisc. & l. sororem. C. de his, qui in vt indi. quae iura ad hoc propositum allegat Bald. in rub. [illegible] 34. [illegible] appellat. column. 2. post med. libro quinto. si cessat culpa à fortiori cessat dolus, & maxime, quia testes Ecclesiae deponunt, quod grano consumpto soluebantur decimae in pecunia, ideo mala fides argui non potest in ipsis hominib. pecuniam soluentibus. l. nemo praedo. ff. de regulis iuris. imo culpa videtur imputanda ipsis collectoribus decimarum, cur non citius decimas exigerunt cum possent. § Secundo principaliter considero, quod istud priuilegium soluendi decimas de grano in horreis recondito, competit toti † vni- 8

vniuersitati sanctæ Agnetis, quæ ex facto aliquorū particularium pœnam sustinere non debet, nec priuilegio suo priuari, cū ipsa vniuersitas non deliquerit, iuxta not. per Inno. in c. grauem. de sentent. excom. Bartol. in l. aut facta. §. fin. ff. de poen. & in terminis priuilegii competentis vniuersitati tradit Oldr. in consil. 65 hoc argumento. col. fin. iniquissimum enim videretur tot miserabiles personas & innocentes puniri ob factum aliquorum tantum particularium, & licet Ecclesia sit priuilegiata, ei tamen sic debitores sumus ne aliis iniustitia fiat. cap. ex tenore de foro compe. maxime cum Ecclesia cultrix dicatur iustitiæ. c. 1 §. 1. de alien. feud. iam ipsa vniuersitas sanctæ Agnetis æque videtur priuilegiata atq; Ecclesia. gloss. in l. 1. de restitut. in inte. ¶ Non obstant allegata supra in contrarium, & primo non obstat, quod solui debet decima etiam de palea, quia illud procedit de iure communi, non apparente aliquo priuilegio in contrarium, de quo priuilegio hic apparet ex consuetudine temporis antiquissimi, quod tempus vim habet priuilegii per supradicta. ¶ Non obstat, quod ista consuetudo valere non debet tanquam nutritiua peccati, quia bonus quilibet præsumitur. l. merito. ff. pro socio. c. in a. ... misericordes. de reg. iur. ideo nō potest dici nutritiua peccati, nec dare materiam delinquendi, imo potius bene agendi, quia vidētes debitores decimarum sibi donatam paleā, facilius & fidelius decimas præstabunt in grano arg. l. fid. & si lege. §. consultus. ff. de petit. hered. Iam cessat præsumptio doli aut fraudis ratione coniunctionis sanguinis. l. si vxor § final. vbi gloss. ff. de adult. l. in fraudem ... §. eos. ff. ad Turpil. si contra coniunctum non præsumitur quis per dolum aut fraudem quid agere, quanto minus contra decem, cum nemo immemor præsumatur salutis æternæ. l. fin. C. ad legem Iul. repe. cap. sanctimus. 1. quæstion. 7. ¶ Secundo respon-

9 deo, quod ista † occasio seu præsumptio delinquendi non potest considerari contra homines sanctæ Agnetis bonæ vocis, conditionis & famæ, ex eo, quod scribit Bal. in l. cunctos populos. col. 4. vers. quintum exemplum. C. de summa Trinit. & fide Catho. vbi, quod valet statutum, vt credatur libris mercatorum, & stante tali statuto dabitur fides libris mercatorū, nisi sit aliquis mercator infamis & suspectæ vitæ, quod dictum refert & sequitur Ias. in l. admonendi. col. 18. vers. limita dictum statutum. ff. de iureiuran. & tamen tale statutum posset dare materiam & occasionē delinquendi maiorem & faciliorem, quam ista consuetudo, quæ tamen occasio non consideratur, nisi stante infamia aut suspicione mercatoris, eodē modo non probata aliqua fraude cōtra homines sanctæ Agnetis, priuari non debent eorum priuilegio, eo prætextu, quod præstari posset occasio delinquendi. ¶ Posset autem considerari occasio delinquendi, quando talis consuetudo esset indifferens & indiscreta, puta quod homines sanctæ Agnetis possint soluere decimas in grano, quando eis placuerit, & ad eorum arbitrium, sicut dicunt Doctor. de scriptura priuata in locis supra alleg. quod non valet statutum aut cōsuetudo, quod indifferenter credatur omni scripturæ priuatæ, de quo etiam per Moder. in ea 2. de probatio. ¶ Tertio respondeo, quod vbi timor fraudationis decimarum aliquis considerari posset, de tali timore curandū non est, quia facile timori occurri potest describendo numerum & qualitatem messium, qua descriptione facta facile scitur, quid & quantum grani percipi potuerit ex communi cursu illius anni, quia communiter accidentibus messes vnius loci æqualiter dant redditus, ideo considerari non debet timor fraudationis decimarum, qui de facili tolli potest medio descriptionis. regula, qui potest facere. ff. de reg. iur. & in terminis de tali remedio no. Specu. in loco supra al-

10 legato. pro parte contraria, quo † remedio si pars aduersa non vtatur, dicitur esse in culpa, imo in dolo. l. in eum §. si ignorantes. ff. manda. l. final. § illud. in verbo, summa opin. C. de temp. appella. quæ iura ad hoc propositum citat Bal. in consil. 395. Pro do. Dinaldo. colum. 2. lib. 2. ¶ Et si dicatur: non debet creditor decimarum grauari hoc onere descriptionis: respondeo, quod proptereà decimæ ipsæ non minoris locabuntur, nec illis erit grauis labor exactoribus decimarum. ¶ Secundo respondeo, quod ex parte hominum

11 sanctæ Agnetis agitur † de iure quæsito conseruando, ne perdant paleas decimarum ex priuilegio superiori sibi concessas, vt supra declarauimus, ex parte vero Ecclesiæ agitur de lucro quærendo, vt paleas lucrifaciant, ideo causa ipsorum hominū sanctæ Agnetis est fauorabilior. l. iuris ignorantia. & l. regula. in prime. ff. de iuris & fac. igno. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. si in tanto § final. ff. de fortib. l. final. C. de codicill. fin. § lucratiuam. C. de iure delib. & melius est Ecclesiam onere descriptionis grauare, quam ro-

tam vniuersitatem iure suo quæsito priuare, ob assertam fraudem trium vel quatuor particularium l. at si ... §. sed si adduta ff. de relig. Pau. de Cast. in consil. 206. Circa ea, quæ supra scripta & consulta sunt. ad fin. lib. 1. ¶ Non obstat dictum Specul. supra allegatum in contrarium, quia si bene & diligenter consideretur, facit pro hominibus sanctæ Agnetis, nam Spec. primo decidit quæstionem, quod creditor decimæ potest petere, vt interdicatur domino feudi, ne fructus asportet vel colligat, nisi præsente ipso creditore vel nuncio, ne fraus committi possit, postea decidit quod solui debet decima prius quam granū à palea separetur, deinde limitat illas decisiones, nisi cōsuetudo sit in contrariū, quæ limitatio refertur ad omnia præcedentia, & sic quod colligi possint fructus & asportari de fundo in absentia creditoris decimarum, & solui decimæ in grano ita stante consuetudine à principe approbata: deinde sublimitat illam limitationē, nisi talis consuetudo occasionem pareret subripiendi: vnde intentio Specul. est, quod si obuiari potest futuræ fraudi ex præsentia creditoris decimarum vel eius nuncii, illa præsentia adhiberi debeat, & quod non valeat consuetudo in cōtrarium, quando pareret occasionem delinquendi, sed quando potest adhiberi remedium contra fraudes, præsupponit Speculator, quod illud adhiberi debeat, quod remedium in casu nostro potest adhiberi. ¶ Secundo respondeo, dum Speculator dicit valere consuetudinem colligendi fructus, & eos asportandi in absentia creditoris decimarum, vel soluendi decimas in grano à palea separato, clare præsupponit, quod talis consuetudo nō dat simpliciter & omnino materiam delinquendi: quam si daret, nulla omnino esset talis consuetudo, igitur dum subiungit Speculator talem consuetudinem nō valere, quando pareret occasionem delinquendi, necessario debet intelligi præcedētibus causis, ex quibus de tali occasione delinquendi timeatur, puta quia compertū fuerit multos fraudasse decimas, quę causæ hic probatæ non fuerunt, vt supra ostendimus. ¶ Tertio respondeo, quod Speculator non loquitur de consuetudine antiquissima. patet, quia loquitur de consuetudine approbata à

12 principe, quæ † approbatio non est necessaria in consuetudine antiquissima gl. 1. & in dicta l. hoc iure. § ductus aquæ. vbi Ange. Alex. in cons. 6. colum. 2 lib. 1 Ias. in l. imperium. col. 9 ff. de iurisdict. omnium iud. Deci. in consil. 85 col. 2. & in cons. 341. col. penult. post med. & talis consuetudo antiquissima habet præsumptionem iuris, & de iure pro se, adeo quod contra eam non admittitur probatio in cōtrarium. Felin. in cap. cum nobis colum 3. versic. secus. de test. & alleg. Anton. de Butr. in cap. peruenit. de censibus. refert Alexandrinus in cons. 13 col. 1. ideo arguere de consuetudine longi vel longissimi temporis, de qua loquitur Specu. ad consuetudinem tēporis antiquissimi, cuius initii memoria non extat in contrarium, esset arguere à diuersis & separatis. nam videmus quod talis consuetudo antiquissima semper præsumitur rationabilis, nec cēsetur sublata, quando simpliciter tollitur cōsuetudo. Abbas in consil. 7 col. 5. & in consil. 26 col. 2. vers. ... lib. 2. Et profecto non est verisimile, quod per tantū tempus tolerata fuisset cōsuetudo ista, si ecclesiæ fuisset onerosa, prout ex aduerso asseri-

13 tur. Et dici potest † quod scribit Abbas in consil. 72. circa fin. lib. 1. quod non omnis consuetudo cōtra ecclesiam est nulla, sed illa quæ magnum præiudicium affert, & nulla ratione fulcitur. Sed ista consuetudo fulcitur ratione, vt homines sanctę Agnetis qui prædia parua tenent, lucri paleas faciant, nec est magni præiudicii cum hodie Ecclesia abundet diuitiis, ipsi autem homines in paupertate vitam agūt, cuius paupertatis ratione decimæ remittuntur, secundum ea, quæ notat Panorm. in cap. cum homines col. 2. de decimis. quæ paupertas satis probatur ex testibus Ecclesiæ deponentibus, quod multi ex hominibus S. Agnetis grana omnia reperiuntur consumpsisse ad victum de mēse Februarii iam si fraudes commissæ fuissent circa decimas, non est verisimile quin per tantum tempus aliquid auditum fuisset de talibus fraudibus, & tamē sunt aliqui testes partis aduersę, qui deposuerunt nunquā dici audiuisse de aliqua fraude, ideo minime omittenda sunt quæ tamdiu certam interpretationem habuerunt. Permagni hoc enim habent homines locorum suas sibi consuetudines obseruari l. 1 ff. de offi. procon. ¶ Quarto respondeo, quod fraus de facili non præsumitur. Ideo stante statuto, quod de quolibet contractu soluatur gabella, si quis quid emat precio declarando postea, non debetur gabella antequam declaratum sit precium, nec ex hoc præsumitur fraus sed deferri debet iuramentum purgationis, quod nihil simulatum

sit in

sit in fraudem gabellæ. Bald. in cons. 444. quoniam substancia. libr. 4. similiter prohibito vno contractu, non statim censetur prohibitus alius, ea ratione, quod fraus fieri possit. Corne. in consilium 166. colum. 6. circa med. versi. nec obstat, quod alias de facili. lib. 2. similiter ex eo, quod alienet quis maiorem partem bonorum suorũ, non semper præsumitur fraus Corn. in cons. 178. colum. 6 post med. versic. insuper videtur posse dici. libr. 2. similiter statutum prohibens contractum, non extenditur ad contractum, qui fieret extra territorium, licet hoc modo de facili fiat fraus, vt habetur per Doctor. in l. 1. C. de summa Trinitat. & fide Cathol. Corne. in cons. 89. colum. 4. libr. 3. ¶ Præterea homines sanctæ Agnetis grauantur in vno circa decimas vini, quas soluunt in vino defecato & quieto, ideo releuari debent in alio. l. qui. in princ. ff. de iureiurand. grauantur etiam in decimis agnorum, quas soluunt vltra legitimum modum, vt verbo narrauerunt, licet obliti fuerint in actis proponere. ¶ Postremo vbi res dubia esset, quæ tamen ex 14 præmissis videtur clarissima, in casu † dubio pronunciandum est priuilegium ipsorum hominum sanctæ Agnetis non esse reuocandum. Federic. in consi. 233 circa fin. vers. sed in dubio. Paul de Cast. in cons. 278. Pass... iste dubitabilis. col. fi. libr. 1. Alex. in cons. 157. col. in 1. lib. 7. Decius in cons. 165. post med. vers. non obstat quod Bald. sic ut Corn. in cons. 155 lib. 2. & quia ipsi homines sanctæ Agnetis sunt rei, pro quibus in dubio est pronunciandum. regul. fauorabiliores ff. de regul. iuris. Accedit etiam quod tractant de damno vitando, id est, de non perdendo iure quæsito ex consuetudine tanti temporis, Ecclesia vero de lucro captando, vt supra ostẽdimus. Neque dicatur quod tractant de lucro captando, id est, de fraudando decimas cũ iactura Ecclesiæ, quia cessat suspicio fraudis, vt supra fuit ostensum. Et maxime ex oblatione acta in actis, quod sunt parati decimas soluere in verbis, dũmodo relinquantur paleæ, sine precio tamen, ex qua oblatione videtur apparere de fide plus quam bona ipsorum hominum sanctæ Agnetis, & causa ipsorum plus quam iusta, quod animum non habeant fraudandi decimas, sed tantum conseruandi iura sua Gratianopoli, 13. Martii. M D XL. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 *Suorum appellatione qui veniant in substitutione, quando testator substituit aliquem & suos.*
2 *Substitutio facta de aliquo & suis, intelligitur ordine successiuo.*
3 *Verba, ordine successiuo, an intelligantur per viam vulgaris aut fideicõmissi, quod subtiliter & pulchre hic tractatur.*
4 *Quando plures substituuntur per nomen collectiuum, intelliguntur vocati ordine successiuo per viam fideicommissi.*
Nomen suorum & liberorum dicitur collectiuum. ibid. nu. 4.
5 *In dubio præsumitur quod factum ob causam necessariam.*
6 *Insti... Colam. & eius descendentes, censentur vocati descendentes per fideicommissum.*
7 *Substitutio habens tractum temporis in futurum intelligitur per fideicommissum, siue fiat per nomina appellatiua siue collectiua. & num. 9. vbi quando dicatur habere tractum temporis in futurum.*
8 *Clausula codicillaris operatur, quod substitutio quæ facta censetur ordine successiuo, intelligatur per viam fideicommissi: quod subtiliter hic deducitur contra Decium, contra quem etiam adducitur Curtius Iunior.*
9 *Substitutio facta de aliquo & suis heredibus, sine dubio intelligitur per viam fideicommissi.*
10 *Vbi fœminæ excluduntur, an deficientibus masculis descendentibus ex masculis, admittantur masculi descendẽtes ex fœminis, & concluditur quod non.*

CONSILIVM XXII.

Pro magnifico domino Breyssaci.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magnificus dominus Guilhelmus de Medullione instituit heredes vniuersales nobiles Guilhelmum & Petrum, eius filios, quibus decedentibus sine liberis masculis substituit nobilem Beatricem eius filiam & suos. Circa præmissam substitutionem quæritur de tribus: Primo, quæ personæ veniant appellatione suorum. Secundo, an sui dicantur vocati simultaneè cum ipsa Beatrice ordine successiuo. Tertio, si ordine successiuo, an admittantur in defectum ipsius Beatricis casu, quo ipsa nolit vel non possit admitti ad substitutionem, aut ipsa admissa adhuc censeantur vocati sui ad substitutionem per fideicommissum, ita quod Beatrix censeatur grauata restituere bona suis, & deinceps sui proximiores censeantur grauati bona restituere aliis remotioribus? ¶ Quo ad primum † dubium: Paul. de Cast. in cons. 374. Visis omnibus punctis mihi traditis. col. 2. ad fin. vers. item dicit aliquis. & in cons. 404. Duo videnda sunt. col. 1. lib. 1. concludit quod intelliguntur illa verba de venientibus ab intestato secundum gradus prærogatiuam. Idem dicit Brunus Astensis in cons. 43. col. 2. post med. Allegat Alex. in l. Gallus. § etiam. ff. de lib. & posthu. Idem etiam quod Paul. de Cast. voluit Alexand. in cons. 141. col. 2. circa med. addo vltra Alexandrinum Ias. in cons. 189. col. pen. versic. vltra prædicta. lib. 2. vbi quod in tali substitutione facta de suis veniũt omnes ab intestato succedentes etiam cognati. ¶ Decius autem in cons. 217. circa fin. in cons. 228. col. 1. & in cons. 253. col. 2. tenet quod intelligantur illa verba de descendentibus filiorum, allegat Alex. in cons. 26. col. 3. lib. 5. sed minus perfecte refert Alexan. quia dicit Alex. quod intelliguntur illa verba de liberis vel heredibus secundum subiectam materiam. Sed vltra Decium quod ista verba & suos in materiam substitutionis restringantur ad descendentes filiorum, voluit Bar. in cons. 51. Sa... vmbensis Ioannelli. Guido Papæ, quæst. 306 generali. vbi tamen non allegat illud cõsilium Bar. & illud consil. Bart. refert & sequitur Ias. in d. § etiam si parente. colum. 6. in fin. versic. 5. adde. Sed dictum Bart. videtur dubium ex his, quæ scribit Ias. in d. § etiam si parente. col. 8. vers. ista decisio Bart. redditur etiam dubium ex his, quæ scribit Socin. in l. cum auus. col. 1. post med. & col. 2. circa med. ff. de condit. & demonstr. vbi quando verbum sui ponitur respectiue ad extraneos, ad ostendendum, quod non habetur ratio extraneorum, intelligitur de agnatis & cognatis vsque ad septimum gradum. Idem voluit Bald. in consil. 80 Descendentibus. lib. 4. Alex. in cons. 32. col. 1. in fin. lib. 6. est verum quod Doct. conueniunt in hoc, vt intelligantur per prius de liberis seu descendentibus tanquam proximioribus in causa intestati. Ideo cum agentes in casu nostro sint de descẽdentibus & proximioribus, in causa intestati sine dubio comprehenduntur sub illis verbis & suos. Circa secundum † dubiũ 2 concludo ista verba & suos, debere intelligi ordine successiuo, ita quod liberi Beatricis non veniant ad substitutionem simul cum ipsa Beatrice, sed ipsa Beatrix prius admittatur dupliciratione. Prima, quia agitur de personis inter quas cadit ratio necessitatis causatiuæ, ne testamentum rumpatur præmortua filia & superstitibus ex ea descendentibus præteritis. ita tenent Bartol. & Doctores communiter in dicta l. Gallus. § quidam recte, ff. de libe. & posthum. ista tamen ratio non me valde mouet, quia in casu isto cessare videtur necessitas & consilium Galli, vt infra ostendemus in tertio dubio. Secunda ratio, quia istud verbum, suos, est collectiuum, continens plures gradus, & sic personas quas post mortem testatoris impossibile est simul admitti posse cum persona primo vocata seu nominata, ideo cum testator habuerit affectionem ad omnes vocatos seu comprehẽsos sub nomine collectiuo, & omnes simul admitti nõ possint, necessario dicendum est censeri eos vocatos ad modum possibilem, & sic ordine successiuo: primo proximiores & deinceps cæteri. l. pater. § fratre & ibi not. & in l. cum ita. § in fideicommisso, & ibi not. ff. de leg. 2. l. final. C. de verborum signific. ideo isto casu licet ageretur de substitutione facta per transuersalem, in qua non cadit ratio necessitatis, adhuc intelligerentur ista verba ordine successiuo. Soci. in d. § quidam recte. colum. 5. ad fin. vers. 2. principaliter. in consil. 90. circa fin. lib. 1. & in cons. 86 colum. 3. post med. vers. aliquando vocantur plures lib 3. Dec. in cons. 205 colu. 1. vers. secunda ratione. & in cons. 662. colum. fin. licet contrarium in hoc voluerit idem Decius in cons. 236. ver. 3. videtur planus intellectus, sed male. ¶ Venio ad tertium dubium difficillimum, in quo videretur † dicendum 3 prima fronte, quod in casu nostro ista verba, ordine successiuo, non debeant intelligi etiã per viam fideicommissi, id est, quod Beatrix censeatur grauata de restituendo suis liberis, & deinceps, sed in modum vulgaris, id est, quod liberi Beatricis non censeantur vocati, nisi in defectum ipsius Beatricis, casu, quo ipsa Beatrix non posset vel nollet admitti, primo ex doctrina Bartol. & Doctor. in dicta l. Gallus. § 1. vbi volunt, quod si pater substituit filiũ & nepotes, talis substitutio dicitur directa, ideo filio semel admisso, nepotes excluduntur, quia substitutio cẽsetur facta ex consilio Galli, & ob causam necessitatis. Secũdo, quia in dubio substitutio debet iudicari, vt sit directa. cap. si pater. de testam. lib. 6. gloss. & Doct. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. Bald. in cons. 35. libr. 2. & de tali substitutione, quæ intelligitur ordine successiuo, quod debeat interpretari in modum vulgaris, tradit Paulus de Castr. in consil. 159. Super primo quæsito respondeo. col. fin. libr. 2. & in cons. 332. Visis attestationibus. in fin. lib. 2. Socin. in consil. 73.

Digitized by Google

col. 4. & in terminis substitutionis factæ de filio & suis no. Deci. *in conf.* 205. *col.* 2. *& seq. & in conf.* 428 *col.* 1. *& in conf.* 253. ¶ Sed præmissis non obstantibus, cõtrariam opinionem arbitror de iure veriorem, quod imo in casu nostro ista verba ordine successiuo seu substitutio facta de Beatrice & suis, debeant intelligi, non solum per modum vulgaris substitutionis, sed etiam per viam fideicommissi, quæ conclusio probatur tarib. rationibus & au-4 thoritatib. Iuribus † per tex. *in l. cum ita* § *fin. & l. peto.* § *fratre. ff. de leg.* 2 vbi quando aliqui substituuntur per nomen collectiuũ, puta illi de familia, mortuis proximioribus sequentes in gradu veniunt ad substitutionem per fideicommissum, & sic prioribus admissis, remotiores non censentur exclusi, quod esset si talis substitutio diceretur facta in modum vulgaris, & tamen intelligitur talis substitutio ordine successiuo. ¶ Et si dicatur in casu nostro substitutio non fuit facta per nomen collectiuum familiæ aut agnationis, sed per verbũ suos. Respondeo quod Doct. parificant ista duo, quando fit substitutio per nomen collectiuum familiæ, & quando fit per nomen collectiuum suos aut liberos, vt probatur ex his, quæ supra diximus in secundo dubio: & quod parificatio procedat, clarius infra demonstrabitur in proximo fundamento. ¶ Secundo probatur ratione ista conclusio, nam quando pater substituit Beatricem & suos, quod verbum exponitur, id est, descendentes per prius, vt supra diximus in primo dubio, apparet de voluntate eius, quod habuit affectionem ad omnes descendentes, sicut quando vocantur illi de familia, dicitur apparere de voluntate testatoris, quod habuit affectionem erga omnes de familia, ideo sicut inducitur fideicommissum illorum de familia, vt seruetur affectio testatoris, ita induci debet in fauorem descendentium, quia alias affectio & voluntas testatoris non seruaretur. ¶ Et si dicatur attenta ista ratione, sequeretur quod idem iuris esset etiam, vbi aliqui vocantur nomine appellatiuo, puta quando testator substituit filium & nepotes ex eo. nam videtur apparere de voluntate testatoris, & eius affectione erga nepotes, quod voluerit bona ad eos venire, & tamen Doctores communiter concludunt, quod nepotes solum censeantur substituti vulgariter, & directe in defectũ filii. Respondeo, quod imo diuersa est ratio, an aliqui appellentur seu vocentur ad substitutionem nomine appellatiuo vel collectiuo, nam pater quando vocat nepotes ex filio, præsumitur id facere ex consilio Galli & ex necessitate cautatiua, ne testamentum eius rumpatur præteritione nepo-5 tum, quia in dubio † præsumitur quid factum ob causam necessariam. *d. l. Gallus* § 1. *not. in l. cum seruus. ff. de verbor. obl. g.* Bald. *in consilio* 351. *Ioannes & Federicus col.* 3. *lib.* 5. ideo nepotes solum censentur vocati eo casu, quo suberat necessitas, seu eo casu, quo præteriti rumperent testamentum: quæ necessitas seu qui casus considerari non potest, nisi quando filius non admitteretur ad substitutionem: ideo nimirum si in eum tantum casum censentur vocati: sed ista causa necessitatis considerari non potest, quando vocantur plures sub nomine collectiuo, puta sui liberi, vel descendentes, quia tunc vocantur personæ remotioris gradus, quæ de necessitate etiam cautatiua vocari non debebant, ideo dici non possunt vocatæ ob aliquam causam necessariam, ergo necesse est dicere fuisse vocatas tales personas sub nomine collectiuo ex affectione duntaxat testatoris, cuius affectionis ratione inducitur fideicõmissum, vt supra declarauimus. ¶ Ex alio etiam dici non potest fuisse vocatas descendentes Beatricis ob causam necessariam, iuxta consilium Galli, quia quando fit substitutio nepotum aut posteriorum ex consilio Galli, tales nepotes aut posteriores vocantur sine aliqua conditione casuali vel mixta, alias autem dicerentur præteriti: sed isti descendentes & Beatrix eorũ mater vocati fuerunt sub conditione, & post mortem institutorum sine liberis masculis, ita in terminis considerat Deci. *in d. conf.* 236. *colum.* 1. vbi etiam considerat non posse dici factam esse substitutionem de filia, & suis ex aliqua necessitate, quando filia reperitur particulariter instituta, ex qua particulari institutione apparet, quod testator in generali substitutione non habuit rationem illius necessitatis, quam si habuisset, vocasset descendentes ex filia in illa institutione, itaque ex pluribus ostenditur vocatos fuisse descendentes Beatricis solum propter affectionem testatoris. ¶ Tertio 6 probatur authoritatibus ista conclusio: & primo, † authoritate Baldi *in consilio* 305 *Non est dubium. lib.* 3. vbi si testator instituit Colam & eius descendentes, qui de tempore testamenti nondum erant nati, isti descendẽtes dicuntur vocati per fideicommissum, quia cum nondum nati essent in vita testatoris, non potuerunt aliter succedere quam per fideicommissum: & pondero quod Bal. ibi loquitur in casu magis dubitabili, quando facta fuit substitutio per verbum mere directum: idem quod Bald. voluit Ioan. de Ana. *in consilio* 46. *in princip.* ¶ Ad idem adduco authoritatem Socin. & Deci. *in locis supra allegatis. in secundo dubio.* nam qua ratione voluerunt substitutionem factam sub nomine collectiuo intelligi debere ordine successiuo, eadem ratione dicendũ est ita substitutos sub nomine collectiuo vocatos censeri per fideicommissum, & ita declarat idem Socin. *in d. l. Gallus* § 1. *colum.* 7. *versi. quartus casus ubi, sed testator relinquendo, &c.* Respondeo quod Socin. ibi loquitur, quando fit substitutio in fauorem familiæ vel liberorum: & fortiori quando fit substitutio in fauorem suorum, quorum appellatio plures gradus comprehendit quam liberorum, vt patet ex no. supra *in primo dubio.* ¶ Et licet Dec. *in conf.* 218 *colum.* 1. *& in conf.* 253. in terminis nostris teneat contrarium, tamen non videtur de eo curandum: primo, quia in hac materia quando fit substitutio sub nomine collectiuo, Deci. fuit sibi contrarius: nam *in consilio* 205. *column.* 1. *& in consilio* 662. *col. fin.* voluit, quod, vbi plures vocantur sub nomine collectiuo, cẽseantur vocati ordine successiuo, etiam cessante causa necessitatis, & tamen cõtrarium voluit *in conf.* 253 *col.* 2. *& in consil.* 236. *col.* 2. ¶ Secundo respondeo, quod Deci vbi tenet istam constitutionem, quæ intelligitur facta ordine successiuo, interpretari debere in modum vulgaris nõ per fideicommissum, allegat Socin. pro se *in d.* § *quotiam recte. versic. tertium* qui tamen Socin. facit contra Decium, quia loquitur Socin. & Doctor. quos allegat, quando fit substitutio sub nomine appellatiuo, sed nos loquimur quando facta est substitutio sub nomine collectiuo, quo casu idem Socin. contrarium expresse determinat *in vers. quartus casus.* vt supra ostendi. & rationem diuersitatis supra assignaui. ¶ Præterea Deci. mouetur inter alias causas, quod nõ videtur apparere de voluntate testatoris, quod voluerit vocare tales personas per fideicommissum, nam imo videtur apparere de voluntate testatoris, quando plures vocantur sub nomine collectiuo, vt supra abunde probauimus. ¶ Quarto principaliter fundatur ista conclusio, nam Doctores omnes conueniunt † in hoc, quod vbi talis substitutio habet 7 tractum temporis in futurum, ista verba ordine successiuo intelliguntur iure fideicommissi, siue fiat per nomina appellatiua siue collectiua. Soci. *in conf.* 12. *in tertio dubio & in conf.* 43 *col.* 5. *post med. vers. ais quarto quinto & vlt lib.* 3. Decius *in d. conf.* 205. *colum.* 3. *vers. & istam conclusionem. in conf.* 228 *col.* 1. *ad fin. vers. & quia etiam. & in consi.* 158 *col.* 5. Sed ista substitutio habet tractum temporis in futurum, quia non simpliciter facta fuit filiis meis seu heredib. institutis substituo Beat. & suos, sed facta fuit substitutio post mortem heredum institutorum, & sic cum tractu temporis. ¶ Et si dicatur, iste tractus temporis solum reperitur appositus, quo ad personam Beatr. in qua non est dubium, quod vocatur per fideicommissum, sed non reperitur tractus temporis in personis suorum, qui respectu Beatr. non reperiuntur vocati in tractum temporis, sed simpliciter. Respondeo, quod satis est ille tractus temporis in persona Beatricis, vt not. Decius *in consilio* 2. 6. *colum.* 2. *vers. & istorum opinio.* nam qua ratione ipsa Beatrix fuit vocata per fideicommissum, nõ est absurdum, quod etiam sui positi in eadem oratione vocati censeantur per fideicõmissum, quod inducitur ex solis coniecturis. *l. cum proponebatur ff. de leg.* 1. & licet Socin. *in consi.* 213. *colum.* 3. *in fin. vers. sed ista rationes. lib.* 1. reprobet huiusmodi fundamentum, quando fit substitutio sub nomine appellatiuo, approbat tamen quando fieret substitutio sub nomine collectiuo, prout in casu nostro. ¶ Quinto principaliter probatur ista conclusio clausula codicillari apposita in testamento, quæ † refertur ad omnia contenta & dispo-8 sita in ipso testamento, & operatur vt substitutio, quæ non potest valere iure directo, valeat iure codicillorum, vt not. Bald. & Doctores. *in l. verbis ciuilibus ff. de vulgar.* & in terminis nostris tradit Ancha. *in consilio* 27. *non seruato ordine. in secundo dubio.* Soci. *in consilio* 12 *in tertio dubio. lib.* 3. Sed ista substitutio facta in fauorem suorum, nõ potuit valere iure directo, semel admissa Beatrice ad fideicommissum, ideo valere debet iure fideicommissi virtute clausulæ codicillaris, & licet Decius *in dicto consilio* 2 8. *colum.* 2 *& in dicto conf.* 248. *col. penult.* reprobet istam opinionem, tamen mouetur Dec. malo fundamento, faciendo vnum præsuppositum; quod est falsum: nam præsupponit quod ista substitutio sit vulgaris, quo casu clausula codicillaris nihil operatur,

Digitized by Google

cur, quia si operaretur, fieret cōtra voluntatem testatoris. Idem vltra Deciū in substitutione pupillariter expresse facta ita quod appareat de voluntate testatoris, quod voluit pupillo solum substituere non maiori, quia tunc licet non possit valere vt pupillaris, non tamen valebit vt fideicommissaria contra voluntatem testatoris. *l. 2. §. sed si extraneum ff. de vulg.* Soci. *in l. Centurio. col. 18. post med. cons. vel secundo du anim. ff. de vulg.* nam ista reprobatio Deci. procederet, vbi esset substitutio vulgaris expresse facta, sed in casu nostro non fuit facta substitutio vulgaris expresse, sed quædam substitutio generalis & incerta, quam Doctores in dubio interpretantur directam, quia testatur in dubio creditur substituere directo potius, quam per fideicōmissum, sed ista interpretatio Doc. cessat, vbi est clausula codicillaris, per quam in contrarium apparet de voluntate testatoris, quod si substitutio non valeat iure directo, valeat per fideicōmissum. & in terminis nostris terminantibus reperi longe post consideratam istam responsionem Curtium iuniorem ita respondentem, & declarantem *in cons. 48. col. 3. ad fi. vers. nec obstat quod supra dictum.* plurimum vero gaudeo concurrisse cum ingenio virtutum celebris præceptoris mei, & idem notat Curtius ipse *in cons. 139. ad fin.* licet eius verba habeantur aliqualiter corrupta. ¶ Ideo nō videtur curandum de ista opinione Dec. contra quē dicit esse communem opinionem Galuula *in d. §. quidam recte.* & idem tenet Soc. *in d. l. Centurio verbo.* & hic aduertendum, quia videtur obliquam substitutio directa per clausulam codicillarem, licet nō habeat substitutio tractum temporis in futurum. Bar. si bene ponderetur *in l. Lucius. col. fi. ff. de vulg.* dum respondet *ad l. Scæuola. ff. ad Trebel.* quæ responsio non erat necessaria, si substitutio obliqua haberet tractum temporis, qui illa cōtinet fideicommissariam, licet fiat in testamento, vt ibi per Bar. ex quibus satis videtur comprobata & declarata ista conclusio. ¶ Non obstant modo allegata in contrarium, quia ex præmissis satis apparet responsum, ad quæ tamē specialius respondeo, & ad primum dico, quod Doct. tenentes, ista verba ordine successiuo debere intelligi per modū vulgaris substitutionis, loquuntur & intelligi debent quando fit substitutio per oinē appellationem, secus si sub nomine collectiuo per supradicta. ¶ Non obstat quod ista substitutio dicatur facta in casu necessitatis secundum cōsilium Galli, & sic quod intelligi debet per modum vulgaris, quia abunde supra ostendimus, quod in ista substitutio nō fuit facta ob aliquam necessitatem. ¶ Nō obstat quod substitutio in casu dubio debet interpretari vt sit directa, quia non sumus in casu dubio, imo claro ex tot & tantis coniecturis supra memoratis. ¶ Non obstat quod Decius in terminis nostris tenuerit contrarium *in cons. supra allegato.* quia abunde supra responsum fuit. ¶ Circa testamentum magnifici domini Petri de Medullione, & substitutionem in eo factam, per quam vocauit nobilem Aymarum dictum Lou Reynard, certis bo-9 nis & postea vnde eius fratres, & suos † heredes masculos ipsorum fratrum, res non videtur habere difficultatem, quod heredes masculi substituti veniunt ordine successiuo per viam fideicommissi, quia ista verba nullo modo patiuntur intellectum vulgaris substitutionis, nam viuentis nulli sunt heredes. *l. 2. ff. de here. vel a. vend. l. 1. §. 1. ff. de sub. & p. subst. l. quo s. persistit ff. de acq. her. l. nemo. C. de ... ant.* consequenter etiam exclusis primo loco vocatis, puta per repudiationem aut aliam incapacitatem, ipsi heredes admitti non possint, ideo necesse est intelligere eos nitri vocatos heredes per fideicommissum. Quod sine dubio procedit quia verba substitutionis habent tractum temporis in futurū, nam vt dixi, heredes non possunt dici vocati nisi post mortem primo loco vocatorum, quia antea non sunt heredes, quo casu vbi est tractus temporis in futurum, Doc. omnes concurrunt substitutionem factam ordine successiuo intelligi per fideicōmissum. Et in terminis nostris ita tenet Socin. *in cons. 12. col. 3. in ... dubio lib. 3.* est etiam alia dictio significatiua tractū temporis, scilicet dictio post, ibi, & post eundem, &c. vt not. Soc. *in d. cons. 12. & in cons. 44. col. 5. post med.* Curtius Iunior *in d. cons. 48. col. 2. ad fin.* ¶ Circa testamentum & substitutionem magnifici dom. Hu-10 gonis de Bressiaco dubitatur, † quia fœminæ excluduntur, & solum vocantur filii masculi, an deficientibus masculis descendentib. ex masculis admittantur filii masculi descendentes ex fœminis. Breuiter puto quod non, ex Doc. Bar. *in l. Liberorum. col. 5. in fi. ver. quæ oquid ... ff. de verb. sig.* Bald. *in l. v. ma. C. de in ... voc.* Ant. de Butr. *in cons. 46.* *Rotte decisione ...* Paul. de Castr. *in cons. 291.* *Nouiter renouatur in d. volum. col. 2. circa med. & in cons. 300. Viso quodam processu agitato coram arbitris. col. 1. lib. 2.* Cor. *in cons. 57. col. pen. ad fin. cons. 124. col. 4. & in cons. 146. col. 3. lib. 2.* Brunus Astensis *in cons. 10. col. 2.* Iaso. *in l. sal. Gallus. §. nunc de lege. col. 7. vers. vlti. posset dubitari. ff. de li. & posthu.* Soci. *in cons. 251. col. 8. ver. confirmatur ista conclusio. lib. 2. & in cons. 63. col. 10. circa med. li. 3.* Dec. *in cons. 85. ad fi. & in con. 321. col. 2. vers. & quod nō veniat.* ¶ Bene fateor, quod si masculi descendentes ex fœminis possent succedere de iure cōmuni citra vocationem testatoris, & eius bona tenerentur per extraneos nō vocatos ab ipso Hugone, quod tales masculi possent admitti non obstante exclusione, aut nō vocatione ipsius Hugonis: ita declarat Dec. *in cons. 182. col. fin.* sed quod masculi descendentes ex fœminis exclusis admitti possint ex testamento Hugon. iure defendi non potest per supradicta. Gratianopoli, 9. Martii. M D XL. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V.D.

SVMMARIA.

1. *Sententia ferri non potest sine causæ cognitione.*
   Iudex appellationis ab interlocutoria, qui cognouit de negocio principali, an debeat super eo pronunciare. ibid. n. 1.
2. *Sententia in dubio præsumitur lata ex causa, ex qua proferri debebat.*
3. *Eius scriptum actum non censetur quis facere.*
4. *Articuli omnino impertinentes admitti non debent, etiam cum clausula salua iure impertinentium.*
5. *Opponens subreptionem contra rescriptum tenetur illam probare.*
6. *Quando quis dicatur iudex in causa propria.*
7. *Assignatio ad ordinandum super tota causa dicitur sententia interlocutoria.*
8. *Interlocutoria nunquam transit in rem iudicatam respectu iudicis, & quando bona fides suadet, iudex eam reuocare debet, licet pars hoc petere non possit.*
9. *Iudex in casu dubio eligere debet partem minus præiudicialem partibus.*

CONSILIVM XXIII.

Diuino subsidio ex corde postulato. Titius detentus ad instantiam procuratoris fiscalis Dei appellauit à denegatione relaxationis mediante cautione, ad curiam supremam Gratianopolis, deinde in causa appellationis petiit se relaxari & definiri negocium principale simul cum articulo appellationis: cuius rei gratia obtinuit rescriptum ab illustri domino gubernatore, quod cognosceretur etiam de negocio principali ob causas in rescripti impetratione expressas, & articulos dedit ad negocium principale respicientes, qui articuli fuerunt admissi, & examinati testes super eis, quibus publicatis cum peteretur ordinari super relaxatione, facta fuit assignatio ad ordinandum super relaxatione ad cras. Cæterum, quia præcedunt aliæ assignationes ad ordinandum super tota causa, quæritur an prius & ante omnia debeat ordinari super relaxatione iuxta nouissimam assignationem, an vero debeat pronunciari super tota causa secundum assignationes præcedentes. ¶ Breuiter cōsidero, quod assignatio ad ordinandum super tota causa, nō potest intelligi de negocio principali, super quo plenarie cognitum non fuit, sed summarie tantum: sententia † autem ferri nō 1 debet nisi præcedente plena causæ cognitione. *l. 1. & fi. C. de sent. ex breui. rec. l. 4. C. de accus. l. meminerint C. vnde vi. l. fi. C. super viam vel alio mod. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de const. c. nos in quemquam. 2. quæst. 1.* ideo tota causa necessario intelligitur de articulo appellationis de quo articulo appellationis nō debet separatim & duntaxat pronunciari, sed simul cum negocio principali sequentib. fundamentis, primo *per regul. l. de qua re. ff. de iudic.* vbi iudicem oportet pronunciare de eo, de quo cognouit, sed iam cognitum fuit de negocio principali saltem summarie per admissionē dictorum articulorum, quæ interlocutoria admissionis articulorum transiuit in rem iudicatam, ideo ex ea quæsitum fuit ius ipsi appellanti. *l. res iudicata ff. de regul. iur.* ¶ Et si dicatur, illi articuli non fuerunt admissi in hoc, vt cognosceretur de negocio principali, sed ad effectum, vt intelligeret curia an esset locus relaxationi petitæ, respōdeo, quod etiam necessario dicendum est fuisse admissos articulos vt cognosceretur de negocio principali cōsiderando hoc modo: sententia † in dubio præsumitur lata ex 2 causa ex qua proferri debebat, *tex. & not. in l. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei iudi.* Paul. de Castr. *in consilio 136. Visis & consideratis omnibus. volum. fin. lib. 1.* Corn. *in consilio 126. col. 3. circa med. lib. 4.* sed articuli prædicti nō poterant admitti solum ob causam relaxa-3 tionis nisi voluisset curia etiā de negocio cognoscere vt statim probabo, igitur in dubio debent censeri admissi ob eā causam, ob quam admitti potuerunt, id est, respectu cognitionis principalis negocii. ¶ Quod autem ob causam relaxationis tantum

 admitti

admitti non possent, ostenditur, nam articulus appellationis nihil aliud continebat & continet quam iniustitiam vel iustitiam denegatæ relaxationis, ideo non poterat concedi relaxatio in causa appellationis, quin reuocarentur gesta primi iudicis, nec poterat denegari relaxatio in causa appellationis, quin ordinatio primi iudicis confirmaretur, itaque si curia in admissione articulorum solum habuisset respectum ad causam relaxationis vtrum esset concedenda vel non, illa admissio non videretur legitima, quia erat appellatum ab interlocutoria, quæ ex nouiter deductis aut probatis impugnari non poterat neque iustificari. Clemen. *appellanti. de appella.* proinde interpretanda est illa admissio articulorum, vt lata dicatur seu facta ad effectum vt cognosceretur etiam de negocio principali, alias esset præsumere iniustitiam in ordinatione curiæ, quod est absurdum. ¶ Et si dicatur, curia si voluisset cognoscere de negocio principali, vtique admisisset etiam primos articulos datos in prima instantia, concernentes negocium principale & defensiones ipsius appellantis. Respondeo clare & realiter, quod petebatur relaxatio statim & in continenti pendente iudicio appellationis, sed curia videns grauitatem criminum oppositorum licet calumniose, noluit ita repente & subito relaxationem concedere, & quia grauiora crimina referebantur in articulis datis in causa appellationis, voluit prius fieri quandã summariam examinationem testium super ipsis articulis, vt cognosceretur an ex veritate vel calumnia talia crimina fuissent opposita, noluit autem plenariam cognitionem facere de negocio principali, & primos articulos admittere, quia eo modo causa relaxationis in longius differebatur: & istam puto fuisse intentionem curiæ, maxime cum alia esse non posset, vt supra ostendimus. ¶ Et si dicatur potuerunt admitti articuli ob aliam causam, scilicet ad iustificationem rescripti impetrati per appellantem seu ad probandũ narrata in eo. Respondeo, quod istud posset procedere respectu articulorum primo loco datorum in causa appellationis solum expresse ad causam iustificationis dicti rescripti, sed vltimi articuli nullomodo respiciunt causam iustificationis ipsius rescripti, sed principaliter facti & dati fuerunt ob causam defensionis ipsius appellantis, & sic respectu negocii principalis. ¶ Secundo principaliter considero, quod isti articuli nullo modo admitti potuerũt solum ob causam relaxationis etiam annulla illa dispositione iuris. Clem. *appellanti. de appellationib.* nam posito & non concesso, quod iudex à quo bene pronunciasset & relaxationem petitam iuste denegasset secundum tenorem actorum, eius ordinatio non poterat reuocari in causa appellationis ex nouis probationib. etiam apparente innocentia ipsius appellantis per nouas probationes, eo quia primus iudex non simpliciter & omnino denegauit relaxationem, sed ad tempus, donec probationes factæ essent, & sic donec constaret de veritate vel mendacio oppositorum criminum itaq; intentio primi iudicis erat relaxare reum nõ probata criminum grauitate. Quo ita præsupposito, si curia admittendo illos articulos solum habuisset respectum ad causam relaxationis, magna iniuria videretur affectus primus iudex, quia ex probatione articulorum per curiam admissorum nulla probari poterat iniustitia primi iudicis, cuius intentio clarissima ostenditur, quod etiam in eum casum factarum probationum reum ipse relaxasset, ideo non apparente iniustitia primi iudicis ex nouis probationib. factis in causa appellationis, erat remittenda causa ad primum iudicem. *cap. vt debitus de appella.* consequenter illa admissio articulorum erat omnino superflua & elusoria, si dicamus, quod curia in illa admissione articulorum solum habuerit respectum ad causam relaxationis. Sed non est 3 verisimile, † quod curia voluerit actum elusorium facere *l. si prætor. ff. de iudic. l. si ff. ne quid in loco pub. l. 1. §. exceptiones. ff. quarũ rer. ac. non da. l. cum a tu in fin. C. de cura. furio. l. fi. §. non autem. C. de bonis quæ liber.* Ex præmissis infertur necessario dicẽdum esse, quod curia voluerit cognoscere de negocio principali, sequendo formam rescripti, quia alias sequerentur duo absurda: primũ, quod voluisset ferre interlocutoriam cõtrarias partis, secundum, quod voluisset facere actum elusorium, quæ duo absurda & inconuenientia clare supra explicauimus. Addo nunc tertium absurdum & inconueniens, quia argueretur contrarietas in procedendo, quam inficiari non possumus, quia admittendo articulos pertinentes ad principale negocium cœperit curia cognoscere de ipso negocio principali, & tamen si nunc pronunciaret duntaxat super tota causa, id est, super articulo appellationis, & negocium principale forte remitteret ad primum iudicem, aperte sibi cõtraria esset, nam affirmaret se iudicem incompetentem respectu negocii principalis, cum prius affirmauerit se cõpetentem admittẽdo articulos negocium principale cõcernentes: quæ absurda in tanto senatu præsumi non debent. ¶ Et si dicatur, illi articuli non fuerunt simpliciter admissi, sed cum clausula, saluo iure impertinentiũ, quæ clausula operatur vt admissio non habeatur in cõsideratione quando articuli sunt impertinentes. Bar. *in l. si duo patroni. §. idem Iulianus in fin. ff. de iureiur.* Bal. *in l. fi. C. qui legi. perso.* Respondeo, † quod vbi articuli sunt omnino impertinentes, admitti nõ debent etiam cum illa clau- 4 sula, saluo iure impertinentium. gl. Bald. & Doct. *in l. cum contingat. in gl. 3. de off. dele. Ias. in d. §. idem Iulia. col. fi.* sed articuli concernentes principale negocium, erant omnino & euidenter impertinentes respectu relaxationis tantum, vt supra abunde ostẽdimus, ideo non est verisimile quod curia voluerit admittere articulos omnino & euidenter impertinentes. Itaq; vt illa admissio dicatur iusta, concludendum est, quod curia intenderet cognoscere de negocio principali, sequendo formam rescripti, quod per acta ipsa legitur sufficienter & legitime iustificatum. ¶ Tertio principaliter considero, posito & non concesso, quod illa admissio articulorum facta fuisset gratia relaxationis tantũ, tamen ista relaxatio non petebatur in causa appellationis principaliter, vt per eam definiretur causa appellationis, sed petita fuit relaxatio incidenter, vt pendente cognitione principalis negocii appellans relaxaretur, curia autem super tali incidenti pronunciauit semel, denegando relaxationem etiam ob honorem festorum natalium, in qua pronunciatione aperte declaratur animus ipsius curiæ, quod intenderet cognoscere de negocio principali, quia articulus appellationis satis videbatur definitus denegata relaxatione: vnde si nõ intendisset vlterius procedere negociũ principale, statim remisisset causam ad primum iudicem. ¶ Quarto pronunciari nõ debet super articulo appellationis separatim à negocio principali, & minus remitti causa, posito & non concesso bene fuisse processum per iudicem à quo, quia petitur remissio ad instantiam partis aduersæ, in qua probata est calumnia ex oppositione falsorum criminum, nam opposita fuit vis publica contra appellantẽ quod aggressus fuerit de via publica Sempronium; & tamen ex testibus appellantis constat totum contrarium, quod imo ipse fuit insultatus in publico itinere per ipsum Sempronium. Rursus oppositum fuit crimen raptus contra Iuliam Vallinæ, & tamen ex testibus appellantis & processu dictæ Vallinæ contra ipsum appellantem satis probatur raptum nullum fuisse commissum. Similiter oppositum fuit furtũ contra illam Gayetæ, quæ ipsa furtum commiserat contra ipsum appellantem. ¶ Præterea fuerunt renouata crimina de quib. pendebat, & pendet lis coram suprema curia & aliis iudicibus, ideo si remitteretur causa ad instantiam calumniosi accusatoris, reportaret calumniator commodum ex sua malitia, cum obuiari debeat calumniis. Clem. 1. *de re iud.* proinde odio accusatoris calumniosi retineri deberet causa.

¶ Quinto satis videtur probari iniustitia iudicis à quo, dum relaxationem denegauit donec factis probationib. ergo videtur præsupponere, quod nullæ præcederent probationes contra ipsum reum, & sic quod iniuste fuerit captus ¶ Et si dicas, intellexit iudex de probationib. solenniter factis, respondeo, quod ex informationib. sumptis parte nõ vocata, satis poterat iudex videre, an esset locus relaxationi vel non, ideo iniuste videtur prorogasse causam relaxationis in tempus futurarũ probationũ, sed est verisimile, quod ideo expectaret futuras probationes, quia videret illas informationes esse leues & modici effectus, quæ verisimilitudo satis arguitur ex probationibus factis in causa appellationis parte ipsius appellantis, per quas apparet de falsitate & calumnia plurium criminum oppositorum per accusatorem seu procuratorem fiscalem: & si fuissent admissi etiam articuli dati in prima instantia, idem fuisset probatũ circa alia crimina calumniose opposita. ¶ Plane licet admissi non fuerint illi articuli primæ instantiæ, tamen præsumendum est de calumnia contra ipsum procuratorem fiscalem, etiam circa alia crimina. *reg'a. semel malus. de regul. iuris. lib. 6.* & in specie de calumniatore tradit Specul. *in titul. de accus. versic. item quod est semel.* ¶ Sexto, non videtur definiendus articulus appellationis separatim à negocio principali propter formam rescripti producti, quod rescriptum non videtur impugnatum ex vitio obreptionis aut subreptionis, quia ex actis apparet non fuisse ex- 5

pressam

pressam aliquam solitatem, & si pars velit dicere aliquid fuisse tacitum quod exprimi debuisset, illud tenetur probare. Abb. *in consil. 70 colum. 1 lib. 2.* quæ rescripti impetratio maxime fundatur in causis suspicionum, & inter cæteras, quia dominus loci esset iudex in causa propria † respectu domus fortis, de qua principaliter agitur, quinimo etiam respectu criminum oppositorum diceretur iudex in causa propria constituens procuratorem, & nomine ipsius iudicium totum tractaturus ita in terminis tradit Oldradus *in consilio 301. Breues allegationes. circa princip. & in consilio 303. Breuis responsio v. 7 fi. vel ad id quod dicitur.* & hæc causa ex eo autem solum, quod exactio pœnæ ad dominum pertinet ratione officii, non potest dominus recusari vt suspectus. Oldradus *in consilio 302. hæ sunt breues. colum. 1.* vbi secus si exactio pœnæ pertinet ad aliquem, vt priuatum non ratione officii. ¶ Nec obstat illa renunciatio instantiæ facta per ipsum dominum in causa appellationis respectu homagii dictæ domus fortis, quia respondeo duobus modis. Primo, quod non potuit renunciare instantiæ solum, nisi renuncietur totius respectu dicti homagii, vt habetur *in l. postquam lite. C. de pact.* Secundo respondeo, quod illa renuntiatio fuit facta nimiũ tarde post impetratum rescriptum & quæsitum ius ipsi impetranti, quod ius tolli non potest ex facto & renunciatione partis aduersæ *l. fin. ff. de pact. regula, ius nostrum. ff. de regul. iuris.* Quinimo ex tali renunciatione grauior nascitur suspicio contra partem aduersam, quæ videns causam homagii sibi nocere quo ad remissioné causæ, cupiens omnibus modis causam remitti ad renunciationem illam conuolauit. ¶ Non obstat modo assignatio præcedens ad ordinandum super tota causa, quia fuit reuocata per sequenté assignationem ad ordinandum super relaxatione ad cras, quæ reuocatio fieri potuit, quia † illa assignatio ad ordinandum super tota causa fuit quædam interlocutoria reuocabilis de sui natura, vt in terminis not. Alexand. *in l. quod iussit. § ł. luum. penult. ff. de re iud. & in consilio 72 colum. 2 libro 3* Dec. *in cap. quoniam cont. a. colum. 14. super gloss. in v. i. bo. productiones de proba. Iaso. in l. admonendi. colum. 11. in rep. colum. 29. ff. de iureiur. in l. patre furioso. colum. 4. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. & in l. cum procurator. § 1. colu. pen. ff. de ope. nou. nunc.* in quibus locis habetur, quod si iudex post conclusionem in causa fecerit aliquem actum contrarium conclusioni, tacite censetur illam conclusionem reuocare: & quod iudex possit & debeat talem assignationem aut conclusionem in causa reuocare, tradit Rota *decis. 758. in antiq.* sequitur Aufrer. *in decis. Tolosa. quæst. 14.* vbi Aufrer. quod si pars petit reuocari conclusionem in causa, quia velit producere iura, iudex debet mandare quod producat, & si videat iura producta facere ad causam, debet reuocare conclusionem. ¶ Nec dicatur, quod illa assignatio ad ordinandum super tota causa transierit in rem iudicatam, quia † respectu iudicis interlocutoria nunquam transit in rem iudicatam: quinimo quando honestas suadet, debet iudex talem interlocutoriam reuocare, licet pars hoc petere non possit. Corne. *in consilio 274. colum. fin. libro 3. pal. brim. in consilio 107. colum. 2. libro 4.* à fortiori si iam reuocauerit, talem reuocationem tollere non debet. *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris.* Honestas autem reuocandi illam assignationem factam ad ordinandum super tota causa latissime supra fuit demonstrata. Ex quibus concludendum videtur esse pronunciandum ante omnia super relaxatione petita, deinde plenarie cognoscendum de negocio principali, admittendo omnes articulos etiam datos in prima instantia pro defensionibus ipsius appellantis. Et ita de iure respondeo, saluo iudicio curiæ huius supremæ, quæ in casu dubio negociũ principale retinere debet, quia † illa retentio est minus damnosa vtrique parti. Bal. *in consil. 192. Proponitur quod in quadam ciuitate. col. fin. lib. 1.* Paolus de Cast. & Modern. *in l. 1. ff. si quis cautio.* Dec. *in consilio 162. colum. 2.* Grationopoli, 7. Martii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *De euictione non agitur quando euincitur res ex facto authoris agentis de euictione, vel quando euincitur res secundum naturam suam.*
2. *Repudiatio hereditatis inducitur ex verbis enunciatiuis.*
3. *Per diuisionem contrariam testamento inducitur renunciatio ipsius testamenti.*
4. *Renunciatus redire non potest ad ius renunciatum.*
5. *Impugnare dicitur testamentum, qui non seruat ea eo disposita.*
6. *Heredi [illegible] adita repudiare potest in præiudicium [illegible].*
Renunciatio beneficii ecclesiastici minus legitime facta nata renunciantis, [illegible].
7. *Onere multiplici grauari quis non debet.*
8. *Fideicommisso censetur renunciatum per diuisionem, in qua alter alteri potestatem dat alienandi bona diuisa.*
9. *Consentiens alienationi rei suæ sibi præiudicat.*
10. *Consensus semel præstitus amplius reuocari non potest.*
11. *Prohibitio alienationis feudi est fortior quam sit prohibitio alienationis fideicommissi, quia feudum alienari non potest ex consensu domini, secus in fideicommisso.*
12. *Inrestitutione fideicommissi solum veniunt bona quæ sint tempore mortis testatoris.*
13. *Positus in conditione censetur vocatus ex coniectura.*
Res præsumuntur acceptæ ex causa magis vtili, ibi, num. 13
14. *Noua causa dicitur ratione alterationis quando antiqua alteratur.*
15. *Exclusio fideicommissi ex facto authoris agitur de euictione, quando fideicommissum fuerat remissum.*

CONSILIVM XXIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Gilerus Richardi de sancto Præiecto, instituit Antonium eius filium heredem particularem in castro de Vaulx, cui decedenti sine liberis substituit Ludouicum etiam eius filium & heredem vniuersalem, qui Antonius decessit relictis Petro & Francisco eius filiis & heredibus testamentariis, videlicet Petro herede particulari in dicto castro de Vaulx, & Francisco herede vniuersali, quæ tamen institutio vniuersalis videtur elusoria, siquidem non possidebat Antonius alia bona præter castrum prædictum de Vaulx. similiter decessit dictus Ludouicus frater Antonii, institutis seu alias substitutis prædictis Petro & Antonio eius nepotibus ex Antonio fratre, qui Petrus & Antonius post mortem Antonii patris, & Ludouici patrui venerunt ad diuisionem bonorum hereditariorum in qua diuisione castrum de Vaulx cum quibusdam aliis bonis peruenit ipsi Petro, & alia bona peruenerunt ipsi Francisco, postea mortuus Petrus sine liberis, cuius bona possidentur per magnificam dominam Annam de Albigni dominam Vallis causam habentem ab ipso Petro: quo mortuo nobilis Franciscus eius frater egit coram magnifica curia Grationopolis ad bona eius fratris defuncti contra ipsam dominam Vallis ex substitutione apposita in testamento dicti nobilis Antonii sui patris, in quo iudicio lata fuit sententia in fauorem dicti nobilis Francisci, & declaratum ac pronunciatum esse locũ substitutioni prædictæ. Modo in causa executionis dictæ sententiæ ipse nobilis Franciscus intendit recuperare & consequi castrum prædictum de Vaulx. ¶ Excipitur quod ipse nobilis Francisc. respectu dicti castri de Vaulx tenetur de euictione ex forma & tenore instrumenti diuisionis, ideo quod repelli debet *per regulam l. vindicantem. ff. de euictio.* quæritur quid iuris? Videretur dicendum prima fronte: quod ipse nobilis Francisc. de sancto Præiecto nõ teneatur de euictione, duplici ratione: prima † quia istud castrum videtur euinci ex facto & substitutione authoris ipsius nobilis Petri, id est, ex substitutione facta per nobilem Anton. eius patrem, quo casu cessat obligatio de euictione Barto. *in l. qui Romæ. § duo fratres. in 1. q. ff. de verbor. oblig.* vbi etiam per alios Doctor. Secunda ratio, quia istud castrum de Vaulx videtur euictum secundum naturam suam, quia erat subiectum restitutioni fideicommissi, de quo notitiam habebat ipse Petrus de tempore diuisionis, ideo non videtur locus iudicio euictionis gloss. Barto. & Docto. *in l. si familia. C. famil. ercis.* late Alexand. *in consil. 22. libro 5.* Aret. *in consil. 5.* Dec. *in consil. 411. colum. 2.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod castrum prædictum de Vaulx restitui nõ debet ob causam dicti fideicommissi sequentibus fundamentis. Primo, quia in diuisione prædicta fuit renunciatum per ipsum Franciscum testamento paterno expresse & tacite: expresse per verba enunciatiua, in quibus declarauit quod non tenebatur acceptare hereditatem paternam, quę verba † enunciatiua præiudicant, cum repudiatio hereditatis dependeat à potestate patris. Barto. *in Auth. si quis in aliquo documento. col. fin. ver. iuxta prædicta quæro C. de eden. in l. sciendum. colum. 2. ff. de verbo. oblig. & in l. si forte ff. de castren. pecul.* quod sine dubio procedit, quia solũ agitur de declaranda voluntate ipsius Francisci nolentis acceptare hereditatem patris, quæ voluntas optime declaratur ex verbis enunciatiuis. Barto. *in l. gerit. colum. 4. versic. circa secundum ff. de acqui. hered.* Mathæsila. *not. 14.* Dec. *in consil. 35. columna 2.* ¶ Tacite etiam fuit renunciatum testamento paterno ex facto diuisionis cõtrario ipsi testamento, nam per testamentum Antonii patris, Franciscus erat heres vniuersalis & in solidum tenebatur ad onera hereditaria, Petrus autem erat heres particularis, qui respectu onerum habetur loco legatarii. *l. quo-*

 ties. C.

tim. C. de hered. instit. Sed per diuisiones factas inter ipsos fratres vnusquisque factus est heres pro dimidia æqualiter, & onera hereditaria æqualiter inter ipsos diuisa, quod factum diuisionis
3 nullo modo se compatitur cum ipso testamento, ideo † per talem diuisionem contrariam testamento, renunciatum censetur ipsi testamento *l. 1. C. de furtis l. 1. C. seruum exte.* Bald. *in cons. 52. lat. pen. col. fin. lib. 5.* Rom. *in cons. 450. colum. 4. in 2. dubio.* nam Franciscus heres in solidum admittendo Petrum fratrem ad hereditatem pro dimidia, in necessarium antecedens censetur renunciare testamento patris, similiter Petrus obligando se ad onera hereditaria pro dimidia, ad quæ non tenebatur ex forma testamenti, per quod fuerat relictum castrum de Vaulx sine oneribus necessario censetur renunciare fauori suo & testamento paterno: nam ex contrafactione inducitur renunciatio *c. ex literis de transact. ... de his quæ fiunt à maio. par. ca. c. dilecto. de praeben.* quæ etiam renunciatio necessario arguitur, quia loco dicti castri de Vaulx, quod in solidum tenere poterat ex testamento patris, plura bona remisit Francisco eius fratri de aliis bonis pertinentibus ad ipsum Petrum ex alia causa, in tantum quod effectu considerato ipse Petrus dici potest solum habuisse dimidiam partem in castro prædicto de Vaulx, quæ res fieri non potuit circa renunciationem iuris competentis ex testamento paterno vtrique fratri: pro quo videtur tex. in terminis *in l. illud ff. de acq. hered.* vbi si heres institutus ad quem etiam ab intest. pertinet hereditas, adeat hereditatem ab intest. censetur testamento renunciare. tradit Corne. *in cons. 88. colum. pen. lib. 1.* similiter videmus, quod recipiens secundam præbendam in eadem ecclesia censetur primæ renunciare, cum duas præbendas in eadem ecclesia habere non liceat, *c. literas de praeben. c. 1. de con. ... lib. 6.* idem in aliis beneficiis incompatibilib. quia per adeptionem secundi censetur primo renunciatum. *de mul. & de praeb. Clem. gratiæ. de rescrip.* quod procedit etiam si illicite secundum beneficium recipiatur Oldr. *in consi. 118. ... colum. 2.* itaque cum renunciauerit
4 † ipse Franciscus testamento paterno, non potest ad illud redire, & fideicommissum ex eo petere. *l. quæritur § si venditor ff. de ... l. si maritum § si negauerit. ff. de adul. l. non videtur ff. si quid in fraudem patro. l. postquam lit. C. de pac. l. fin. Cod. de remiss. pigno. cap. ex*
5 *transmissa de renun. ... c. ex ore. de priuileg.* & isti † fratres non seruando iudicium paternum in suo testamento, dicuntur illud impugnasse Baldus *in cons. 356. ... allegatum. ... lib. 4. per text. in l. ex his. ff. de excusa. tut.* proinde non potest nobilis Franciscus se iuuare ex testamento impugnato *l. post legatum.* vbi Bar. *ff. de his quibus vt indi. regul. ex ea ... lib. 6* & si dicatur iam fuisse iudicatum esse locum substitutioni, respondeo, quod fuit appellatum & ... ¶ Amplius dico, quod si isti fratres
6 antea audiuissent † hereditatem patris ex eius testamento, potuissent tamen eam repudiare ex testamento in eorum præiudicium, licet non in præiudicium creditorum, aut legatariorum. Ange. de Perusio *inter consilia* Bald. *in consi. 403. ... columna 3. in tertio dubio lib. 3.* simile videmus in eo, qui renunciat beneficium ecclesiasticum in fauorem alterius, non seruata solennitate, nam valet renunciatio in præiudicium renunciantis, licet non valeat in fauorem eius, cui fit renunciatio. Paul. de Castr. *in consil. 271. ... supra scripta bulla. colum. 2. libro 1.* ¶ Secundo principaliter arguitur non esse locum substitutioni prædictæ, nam Petrus fuit grauatus in diuisione, de qua supra, communicando effectualiter castrum de Vaulx, eius fratri modo supra considerato & obligando se ad onera hereditaria sui patris, ad quæ non tenebatur, vt supra ostendimus, ideo releuari debet in alio, vt portio eius oneri restitutionis non subiaceat. *l. enim que.*
7 *in prin. ff. de seruitu.* neque † grauari quis debet onere tam multiplici. *l. ... § ... ff. de leg. 2. ... § ... ff. ad legem ... de ... l. incola ... § ... ff. ... ¶* Tertio, posito & non concesso, quod fuisset locus substitutioni prædictæ & fideicommisso, de quo supra, tamen ipsum fideicom-
8 missum fuit remissum † per instrumentum diuisionis factæ inter ipsos fratres, in qua post factas adiudicationes bonorum vnicuique ipsorum fratrum, alter alteri potestatem dedit alienandi ipsa bona ipsis adiudicata seu peruenta, quo casu censetur remissum fideicommissum secuta alienatione, in tantum, quod bona alienata reuocari non possunt ab eo in quem fuerunt alienata Bart. *in d. l. qui Roma. § duo fratres ... ff. de verb. oblig.* vbi etiam alii Doct. Bal. *in consilio 89. ... Thomas ... quæsto ... lib. 1* Alexand. *in consilio 188. colum. 3. lib. 2. & in cons. ... lib. 5.* late Socin. *in cons. 43. libr. 4.* Corn. *in cons. 144. colum. ... lib. 3.* Dec. *in consi. 11. colum. 3. circa fin. versi. & discurrendo.* quicquid aliter no...ssime teneat Gozadinus *in consil. 36. colu. 5. & in consil. 45. colum. 5. in fine ... vnde dubi.* cuius opinionis ratio naturalis & fundamen-
9 talis est, quia consentiens † venditioni seu alienationi rei suæ sibi præiudicat vt alienationem eiusmodi reuocare non possit, sed perdit iure suo per talem consensum *l. si seruum communem. ff. de dona. inter virum & vxo. l. apud Celsum. § quæsitum. ff. de exce. dol. l. si fideicomm. § pater. ff. de fideicomm. l. omnium. § nihil. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. 1. l. codicillis. § insulam. ff. de leg. 2. l. mater. C. de rei vendic. l. 2. C. de remiss. pign. ... § ... ff. de feu. ... contro. inter dom. & agna. capitu 1. § præterea. quibus mod. feu. amit.* ideo si vterque frater alteri consensit in ea alienatione in aut dispositione patris iure, iniquum videretur si res ita alienata ea consentu fratris, per ipsum fratrem reuocari posset, nam quod † semel placuit am-
10 plius displicere non potest: *regula, quod semel. de reg. iuris lib. 6.* nec potest reuocari consensus semel præstitus *l. per fund. ff. de seru. rust. prædio. l. ... ff. de aqu. ... l. de ... § si ff. de diuer. & temp. præscrip. l. 1. § prodest autem. ver. vnde si quis. ff. quorum leg. l. fi. C. commun. prædio. gloss. in c. cum non ignores. in glo. pen. de præben. & in c. requisisti. de sponsal.* ¶ Ex quib. apparet istam opinionem esse de iure veram & communem, quam etiam tenet Curt. senior *in consi. 64. colu. 8. in fin.* & licet mordeatur per Areti. tamen de eo non est curandum, maxime quia fuit sibi contrarius, & contrarium tenuit *in cons. 5. col. 2.* vbi loquitur in diuisione bonorum feudalium, & sic subiectorum restitutioni in fauorem agnatorum ea ipsa natura feudi, & tamen vult quod censeatur remissum ius, feudum alienatum reuocandi, quando in diuisione bonorum feudalium, quam faciunt agnati inter se, mutuo potestas seu concessius concedi tur bona diuisa alienandi, per tex. *in d. cap. 1. si de feudo fuer. inter do. & agna. & cap. 1. § præterea. quib. mod. feud. amit.* & tamen nulla ratio diuersitatis assignari potest inter bona feudalia & alia subiecta fideicommisso, imo facilius debet censeri remissum ius fidei-
11 commissi quam feudi: quia prohibitio † alienationis feudi est fortior quam sit prohibitio alienationis fideicommissi: patet quia feudum alienari non potest etiam ea causa dotis. *ca. 1. § donare in titul. qua olim feudum al... apte. nuper de dona. inter virum & vxor.* Socin. *in consi. 19. colum. 4. versi. ... nec obstat ... Bald. lib. 1.* Dec. *in consi. 586. in princi.* & tamen bona subiecta fideicommisso possunt alienari ex causa dotis. *Auth. res quæ. C. commun. de leg.* itaque si potestas data circa alienationem bonorum feudalium in contractu diuisionis præiudicat, vt per eam remissum censeatur ius feudi secuta alienatione, quanto fortius præiudicabit potestas data circa alienationem bonorum fideicommisso subiectorum, quæ facilius alienantur. ¶ Amplius dico quod licet in diuisione non detur potestas alienandi, si tamen verba remissionis sint alibi ample ampla & prægnantia, puta quia diuidentes remittunt iura quomodocunque, & qualitercunque competentia & competitura, adhuc censetur remissum ius fideicommissi conditionalis Dec. *in cons. 287. colum. penult.* Curt. Iunior *in consi. 49. colum. 5.* Soc. *in d. cons. 43. libro 4. colum. 2.* Ex alio censetur remissum fideicommissum ex illis verbis tam prægnantib. quia alias nihil operarentur. Bart. *in d. § duo fratres. in sexta quæst.* Alexand. *in consilio 102. colum. 2. in fin. lib. 6.* Curt. senior *in cons. 64. colum. 19.* Soc. *in consilio 43. colum. 2. versi. ... & 2. multum operarentur. libr. 4.* Dec. *in consil. 287. in fin. & in consi. 145.* Curt. Iun. *in consilio 49. colum. 5.* Ex quo fundamento res videtur clara, & extra omnem dubitationem. ¶ Quarto, posito & non concesso, quod locus esset substitutioni prædictæ, nec fideicommissum remissum diceretur, adhuc tamen in restitutione asserti fideicommissi non veniret ca-
12 strum prædictum de Vaulx, quia in restitutione † fideicommissi solum veniunt bona quæsita iudicio testatoris, qui fideicommissum reliquit, non autem bona aliunde quæsita & obuenta. *l. cohæredi. § cum ... ff. de vulg. l. 3. § vxor. ff. de dote prælég. l. debitor. § fin. ff. ad Trebell. ...* Paul. de Castr. *in consil. 77. ... narratio ... in 2. dubio. lib. 1.* Alexan. *in consil. 201. in princip. & l. ... in consilio 207. columna 3. libri ...* sed illud Castrum de Vaulx fuit quæsitum ipsi Petro non ex testamento sui patris, sed ex testamento nobi-
13 lis Galeatii aut patrui, in quo fuit vocatus † tanquam positus in conditione & concurrentibus aliis coniecturis, de quibus per Modern. maxime dominum de Ripa *in l. Centurio ff. de vulg.* curia Gratianopolis *decis. 299.* ex quo testamento nobilis Galeatii præsumitur Petrum acceptasse castrum ipsum de Vaulx, tanquam ex causa magis vtili & minus onerosa Alexand. *in consi. 8. colum. ... versi. ... ag ... libro 3. ... l. 1. ff. de solutio.* nec dici potest acceptatum ipsum castrum ex testamento pater-

no,

nō, à cuius forma & tenore recessum fuit in diuisionibus prædictis. ¶ Rursus dici non potest castrum prædictum fuisse quæsitum ex testamento Antonii, etiam cessante substitutione & vocatione dicti nobilis Giletti, sed diceretur quæsitum ex titu-
14 lo diuisionu factæ inter ipsos fratres, nam alterata † forma dicti testamenti Antonii per contractum diuisionis dicitur haberi res ex nouo iure, & ex titulo diuisionis, nō autem ex testamento alterato *l. ius autem ciuile.* vbi gloss. & Doct. *ff. de iust. & iure. cap. de causis. vbi not. de offi. deleg.* Socin. *in consilio 27 column. 3 post med. versi. 3 probatur libr. 1.* in quibus locis habetur, quod vbi primæ dispositioni aliquid additur vel detrahitur, dicitur noua dispositio. In proposito aliquid multa fuerunt addita, & detracta testamento Antonii per diuisionem prædictam circa castrum de Vaulx, ergo illud dicetur haberi ex causa diuisionis tanquā ex titulo nouo, non etiam ex testamento paterno, quo ad præiudicium ipsorum fratrum diuidentium & ita alterantium formā & tenorem testamenti paterni. ¶ Superest, vt respondeamur ad cōtraria, quæ ex præmissis satis quidem apparent sublata, tamē ad maiorem declarationem respondeo in specie, & ad primum argumentum respondeo, quod istud castrum posito & non cōcesso, comprehenderetur in fideicommisso, de quo supra, non tamen diceretur euinci ex facto authoris ipsius nobilis Petri, nam euincetetur ex testamento patris ipsius Petri secundum formam sententiæ prolatæ, per magnificum senatum Delphinatus, si in castro prædicto Petrus haberet causam ab eius patre & ex eius testamento, sed nobilis Antonius super cuius testamento fundatur sententia, non dicitur author ipsius Petri, quia Petrus ab eo causam non habet, sed à Giletto vel ab eius fratre diuidente, seu ex causa diuisionis prædictæ, vt supra ostendi-
15 mus. ¶ Secundo respondeo, quod † argumentum non procedit facta remissione fideicommissi, nam tunc agi potest de euictione licet euincatur res ex facto authoris. Corn. *in consilio 159. colum. fin. libro 3* facit idem Corn *in consilio 42. al. fin. libro 4.* ¶ Non obstat secundum argumentum, de natura rei, quia negatur istud castrum Vaulx esse subiectum fideicommisso per ea quæ supra diximus. Secundo respondeo, quod argumentum istud non procedit, quando natura rei fuit alterata, & ab ea recessum ex consensu præstito circa alienationem talis rei, vt abunde supra declarauimus, maxime allegando Aretin *ind. consil. 1. columna 2.* Ex quibus concludo in fauorem ipsius dominæ Vallis, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 5. Martii. 1548. Aymo Crauetta, de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMMARIA.

1 *Clausula apposita in testamento debent intelligi rebus & terminis sic stantibus, & quamdiu ipsum testamentum non reuocatur.*
2 *Restringi debent clausulæ generales & ampla secundum naturam actus.*
3 *Clausulæ accessoria non immutant naturam principalis dispositionis.*
4 *Odiosa dicitur dispositio & contra bonos mores, per quam libera testandi facultas restringitur.*
In casu dubio non est præsumendum voluisse testatorem aliquid odiosum. ibid. nu. 4.
5 *Per clausulas generales non censetur quis velle seipsum ligare.*
6 *Dispositio testatoris ita intelligi debet, vt minus recedatur à iure communi quam sit possibile.*
Voluntas testatoris est ambulatoria vsque ad extremum vitæ spiritum. ibi. num. 6.
7 *Interpretatio capi non debet per quam actus vitiatur.*
8 *Satis est habere regulam iuris pro se, & allegans exceptionem à regula, tenetur eam probare.*
9 *Sine lege loqui non debemus, & eas allegans, illud tenetur probare, siue simus in affirmatiua siue negatiua.*
10 *Clausula derogatoria non intelligitur in testamento nisi inter liberos.*
11 *Satis est constare de voluntate testatoris, vt per secundum testamentum tollatur primum habens clausulam derogatoriam. & vbi primum testamentum habet clausulam derogatoriam tacitam, facilius tollitur per secundum, quam si haberet clausulam derogatoriam expressam.*
12 *Quando testator scribit & subscribit secundum testamentum manu propria, cessat timor instigationis & subornationis, ideo facilius tollitur primum testamentum habens clausulam derogatoriam.*
13 *Argumentum valet à commutatiuis ad eadem ob. etiam vbi agitur de crimine tollendo.*
Scribens & subscribens manu propria, non potest allegare ignorantiam, imo scriptio excludit allegationem ignorantiæ. nu. 13.
14 *Reuocatio testamenti requirit eandem solennitatem, quam ipsum testamentum.*
15 *Probatio semiplena non sufficit in testamento, etiamsi vnus tantum testis deficeret.*
16 *Maritus donauit quædam bona extraneo reseruato vsufructu sibi & vxori suæ, an valeat reseruatio in fauorem vxoris.*
Donatio inter virum & vxorem non valet etiam respectu fructuum, licet conferatur donatio post mortem donatoris. ibidem numero 16.
17 *Tertio acquiritur siue acceptatione in casu l. quoties. C. de dona. quæ sub modo.*
Donatio causa mortis absente fieri non potest. ibi. nu. 17.
18 *In contractu innominato partis præsentia non requiritur.*
19 *Institutio generalis non comprehendit bona hereditatis, nec bona alteri donata etiam reuocabiliter, nisi expresse dicatur.*
20 *In dubio non censetur quis sensisse de re aliqua illicita aut prohibita.*
Reuocatio facta in vltimis codicillis non trahitur ad bona alteri donata in primis codicillis cum iuramento. ibi. nu. 20.
21 *Proprietas an censeatur relicta quando testator legat vxori victum & vestitum, ita quod teneatur bona regere, & administrare bona, nec ea alienare possit, nisi in casu maximæ necessitatis.*
22 *Denominatio legati fit à verbis, modo effectus non repugnet.*
23 *Alimentarius tenetur operari ad vtilitatem & fauorem heredis, in cuius domo percipit alimenta.*
24 *Legatum interpretari debet, vt heres censeatur minus grauatus quam sit possibile.*
25 *Voluntas testatoris dubia interpretatur secundum id, quod est verisimilius.*
26 *Verba taxatiua, vim habent limitatiuam, & restrictiuam ad præcedentia.*
27 *Quando testator relinquit vsumfructum vxori pro sua indigentia, vxor solum vsum consequi potest.*
28 *Quando testator relinquit vsumfructum alicuius rei alicui. deinde committit custodiam ipsius rei alteri, solum censetur vsum legasse.*
29 *Dispositio testatoris interpretari debet, vt trahatur ad casum magis necessarium.*
30 *Omnia verba legati intelligi debent secundum eius principium, quia talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant.*
31 *Quando fructus non sufficiunt pro alimentis an bona alienari possint.*
Verba satis dicuntur operari quando tollunt dubitationem, ibidem numero 31.

CONSILIVM XXV.

Pro nobili Ioanne Guilielmo Fauzono ciui Montisregalis, contra nobilem Georgiam de Banquetis de Chamberiaco.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dubia plura proponuntur in causa spectabilis domini Ioannis Guilielmi Fauzunt ciuis Montisregalis, contra nobilem Georgiam relictam nobilis Iacobi de Banquetis ex Chamberiaco. ¶ Primum dubium est, an primum testamentum dicti Iacobi, in quo ipsa Georgia fuit instituta heres, dicatur habere aliquam clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta expressam vel tacitam, ita quod non fuerit reuocatum per sequens testamentum, in quo institutus fuit heres dictus dominus Ioann. Guilielmus. ¶ Super quo dubio puto concludendum, nullam esse clausulam derogatoriam expressam nec tacitam in testamento prædicto, de expressa probatur ista negatiua ex inspectione ipsius testamenti, in quo nulla legitur derogatio sequentium testamentorum, sed præcedentium tantum, per quam testamenti inspectione in negatiua probatur *l. T. statexstores.* vbi Bartolus & Doctores. *ff. de leg 1. l. fin. Cod. de rebus cred.* not. Doctor. *in l. illa. ff. de verborum oblig at.* Neque obstant clausulæ † appositæ in ipso
1 testamento, ex quibus testator voluit illud valere in omni meliori modo quo fieri posset, siue iure codicillorum siue donationis causa mortis, siue alterius cuiusuis vltimæ voluntatis, quia respondeo multis modis. Primo, quod debent intelligi rebus & terminis sic stantibus, & dummodo non superueniat aliqua reuocatio ipsius testamenti. *l. quod Seruius. ff. de condict. ob caus. l. quæro §. inter locatorem. ff. loca. l. continuus. §. cum quis. in fin. ff. de verborum obligat. l. cum quis. ff. de solut. capitu. cum inter P. de renuncia. & cap. ne quis. 21. quæst. 2.* ideo reuocato testamento tales clausulæ nihil operantur. ¶ † Secundo respondeo, quod istæ
2 clausulæ licet generales & amplæ, debent tamen restringi & intelligi secundum naturam ipsius testamenti, id est, dummodo testamentum non reuocetur per aliud sequens testamentum Bald. *in l. à procuratore. Cod. manda. & in Rubr. Cod. de contrahen. empt. in 9 quæst.* Innocen. *in cap ex literis. de iurepatron.* Bald. *in consilio 67. quia ex facto. columna 1 post med. in 3.* & quod in pulchro casu scribit idem Baldus *in consilio 434. Pactum inter locatorem. libro 1.* Alexand. *in consilio 60. al. fin. lib. 7* Socin *in consilio 47. volu. 13. libro 1.* Las. *in l. non omnis. columna 1. ff. si cert. pet* Decius *in cap cum venerabilis column. 4. de except.* ¶ Tertio respondeo † quod istæ
3 clausulæ fuerunt accessoriæ positæ pro sustinenda dispositione ipsius testatoris, ideo non possunt nec debent alterare aut immu-

Digitized by Google

immutare naturam ipsius dispositionis, quo minus possit reuocari si sit reuocabilis. Clem. 1. *in fin. de praeben.* Anton. de Butr. & Imol. *in cap. quoniam Abb. de offic. deleg.* late Ias. *in l. ex pupillari. colum. 1. & 2. ff. de vulg.* sed alterarent & immutarent istae clausulae naturam testamenti, si dicamus per eas testamentum praecedens non reuocari, nisi cum solenni derogatione, quae regulariter non est necessaria. ¶ Quarto respondeo, quod istae clausulae fuerunt appositae ad confirmationem & validitatem ipsius testamenti respectu solennitatis, vt si forte esset aliquis defectus circa solennitatem ipsius testamẽti, valeret omni meliori modo de iure possibili, non autem fuerunt appositae gratia tollendae aut restringendae facultatis circa mutationem aut reuocationem ipsius testamenti, ideo clausulae appositae in ipso testamento ad vnum effectum non debent operari praeter intentionem testatoris. *l. non omnis. in principio ff. si certum petatur. l. legata*
4 *inutiliter. ff. de legat. 1.* ¶ † Quinto respondeo, quod dispositio per quam restringitur libera facultas testandi dicitur odiosa. *l. cum duobus. §. idem. respondet el 1 ff. pro socio. ibi.* nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit. *l. pactum quod dotali Cod. de collat. not. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligation.* vbi quod talis restrictio dicitur contra bonos mores, ideo in casu dubio non est praesumendum, quod testator voluerit aliquid odiosum. *l. Lucius Titius §. Lucius Titius ff. de legat. 2. l. 3. in fin. cum leg. sequent. ff. de alim. legat.* rursus istae clausulae ita generales
5 in † dubio intelligi non debent, quod per eas testator voluerit se ipsum ligare, & testandi facultatem restringere. *l. similis ff. de testament. milit. l. si peculium. §. sicut autem. ff. de pecul. legat. facit not. in capitul. petitio. de iureiurand. cap. in l. de forma. 20. quaest. 5. l. inquisitio. Cod. de solution. l. qui insulam §. fin. ff. loca* Bald. *in consil. 102. Omnis potestas colum 3 circa prin. libro 3.* Paul. de Cast. *in consil. 50 si*
6 *dicta reformatio. post med. libro 1.* ¶ † Sexto respondeo, quod dispositio testatoris in dubio ita intelligi debet, vt minus recedatur à iure communi quam sit possibile, iuxta not. per Bart. & Doct. *in l. heredes mei § cum ita. ff. ad Trebellian.* sed de iure communi voluntas testatoris est reuocabilis, & debet esse ambulatoria vsque ad extremum vitae spiritum *l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de don. inter vir. & vxor. l. 3. §. si ff. de adim. leg. l. 1. C. de sacr. sanct. eccles. capit. cum Martha de celebr. miss.* item de iure communi praecedens testamentum per sequens reuocatur citra illam derogationem *§. posteriore. Instit. quib. mod. test. infir.* ideo in casu dubio non est dicendum, quod testator voluerit recedere à dispositione & permissione iuris communis, & sibi restringere liberam facultatem testandi. ¶ Septimo, cum iura faueant vltimo testamento ad reuocationem & annullationem priorum testamentorũ, non debemus in dubio interpretari † illas clausulas, quod ha-
7 beant vim derogationis, per quam interpretationem vltimum testamentum vitiaretur. *l. Titia §. idem respondit. ff. de verb. obl.* Paul. de Cast. *in cons. 197. Visis & examinatis omnib. suprascriptis. coln. 1 post med. lib. 1.* ¶ Similiter non potest dici habere dictum testamentũ clausulam aliquam derogatoriam tacite à iure subintellectam, nam ipse dominus Ioan. Guilhelm. Fauzoni habet regulam iuris pro se, quod vltimum testamentum rumpit praecedentia, li-
8 cet expresse praecedentib. non deroget, ideo † pars aduersa allegans exceptionem à regula tenetur eam probare & allegare legem qua caueatur regulam non procedere, quando in primo testamento esset instituta vxor testatoris. Bart. *in l. quoties ff. si quis cautio. & in l. 2 in prin. col. 1 ff. si quis in ius voc. non ierit.* Anch. *in cons. 368. Dubium principale est. col. 2* Cor. *in cons. 272. col. 1. ad fi. lib. 4.* Ias. *in l. centra. in 3. not. ff. de leg. 1.* & alibi saepe Doct. sed non allegatur
9 aliqua lex ponens exceptionem in vxore, ideo † erubescimus sine lege loqui. *§ consideremus in Auth. de triente & semisse facit tex. in ca. consuluisti. 2. q. 5.* vbi quod non est expresse sancitum, superstitiosis non est inuentionibus praesumendum. & dicit Bal. *in cons. 340. & praemisso ad fi. lib. 3. & in cons 440. secundum ea col. 1 lib. 5.* quod allegans ius tenetur illud probare, siue simus in affirmatiua siue in negatiua, iuxta illud: Legem pone mihi domine: & dici potest contra partem aduersam allegantem talem exceptionẽ, quod dicit Bal *in cons. 184. Municipalis lege col. 1 lib. 5.* quod non est
10 lex sub coelo, quae hoc dicat. ¶ Quinimo ex lege † probatur contrarium, nam speciale est in testamento inter liberos & ad pias causas, quod tacite intelligatur clausula derogatoria. *Auth. hoc inter liberos. cum ibi not. C. de test.* ergo in contrarium est ius commune, respectu vxoris & aliarum personarum. *l. ius singulare. & l. quod vero contra. ff. de leg. l. 1. in fi. ff. ad municip.* ¶ Postremo, posito & non concesso, tale testamentum conditum in fauorem vxoris, tacite contineret clausulam derogatoriam, tamen dico fuisse sufficienter derogatum per tot & tam praegnantes clausulas in secundo testamento appositas, quot & quatenus habet primum testamentum, ideo satis est si interuenerint in reuocatione primi testamenti & assertae clausulae derogatoriae in eo intellectae secundum intentionem partis, quae interuenerunt in primo testamento, & ex quibus dicit pars aduersa tacite induci clausulam derogatoriam. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* vbi late Mod. ex quib. clausulis tam amplis & praegnantib. satis apparet de voluntate testatoris, quod voluit secundum testamentum valere: quo † casu quando de voluntate testatoris ita constat, 11 non requiritur alia derogatio magis specialis, sed satis dicitur, derogatum ex tali voluntate. Oldrad. *in cons. 117. Bonae memoriae.* Bal. *in cons. 226. Reperitur, quod quidam. lib. 1. quod est repetitum in cons. 389. lib. 5 & in cons. 280. quaestio mouetur. lib. 4.* Dec. *in cons. 475. col. 2. post med. versic. 4. respondetur.* & dicit Soc. *in l. si mihi & tibi. § in legatis. col. pen. ff. de leg. 1.* quod vbi iudici constare potest, quod mens testatoris fuerit per secundum testamẽtum reuocare primum, tunc secundum semper praeualet primo: quod fuit dictum Io. An. *in c. 1 de constit. lib 6.* idem voluit Io. de Ana. *in cons. 56.* ¶ Rursus considero, quod vbi subintelligeretur tacita clausula derogatoria in primo testamento, talis tamen tacita clausula nõ est adeo potens ac expressa, ideo nõ requiritur illa specialis derogatio, quae dicitur necessaria, vbi in primo testamẽto esset clausula derogatoria expressa, ita in terminis tradit Soci. *in cons. 165. col. pen. & fi. lib. 2.* quod maxime procedit, quia ratio cur derogatio specialis requiratur contra clausulam derogatoriam expressam, est vt appareat omnino de voluntate testatoris, quod voluerit vltimum testamentum valere, nec dici possit instigatus aut subornatus in faciendo vltimum testamentũ, cuius subornationis timore apponi consueuerunt istae clausulae derogatoriae expresse. Bart. *in ex. cap. ad reprimen. in vers. non obstantib.* ideo testamentum sequens non caret suspicione, quando aliud praecedit cum clausula derogatoria Soc. *in d. l. si mihi & tibi. § in legatis. col. 4. circa med.* & hac ratione notarius non potest apponere clausulam derogatoriam, nisi expresse rogatus sit, etiam quod apponi consueuerit. Soc. *in l. Gallus. § idem credendum in 2. not. ff. de lib. & posth.* quae ratio timoris subornationis hic cessat, quia fuit institutus heres dominus Ioan. Guilhelmus, longe absens à loco vbi factum est testamentum, adeo, quod solum dici potest motum fuisse testatorem ad reuocandum primum testamentũ ex affectione tantũmodo quam habebat erga ipsum heredem citra omnem instigationem aut subornationem: quinimo de-
12 claratur † voluntas deliberata ipsius testatoris, quod voluerit secundũ testamentũ valere, quia proponitur quod fuit scriptũ & subscriptum manu propria ipsius testatoris, ideo dici nõ potest, quod fecerit dictum testamentũ subornatus, aut ex ignorantia: nam si fuisset instigatus aut subornatus, non est verisimile, quod illud scribere & subscribere voluisset manu propria, arguendo à communiter accidentib. quia testatores, qui inuiti subornantur ad testandum in fauorem alterius, non consueuerunt tantum laborem sustinere, vt scribant & subscribant testamenta manu propria, sed iste actus scribendi & subscribendi totũ vnum testamentum manu propria communiter fieri consueuit ab his, qui ex voluntate & corde aliquid faciunt: constat
13 autem † valere argumentum à cõmuniter accidentib. *l. 1. cum ibi not. C. de arb. tu. in c. 1 de clem. non resid.* Quod procedit etiam vbi agitur de crimine ciuiliter Abb. *in cons. 113. volum. 3. lib. 2* similiter dici non potest, quod testator per ignorantiã fecerit secundum testamentũ attenta scriptura, & subscriptione facta manu propria; quinimo sola subscriptio impediret allegationem ignorantiae. Bal. *in cons. 175 Factum proponitur in hac forma. col. 1. ver. ex his apparet lib. 1.* Pau. de Cast. *in cons. 266. Confirmando in tertio dubio lib. 1.* iam ista scriptura cum subscriptione testatoris & notarii, videtur quidam actus reiteratus seu verius triplicatus, ex quo actu maior arguitur deliberatio voluntatis. *c. & si Christus. de iureiur. gl. fin. in c. si quis iratus. 2. q. 3. cum similib.* ¶ Secundo dubitatur, an illud secundum testamentum dicatur reuocatum ex assensis verbis testatoris, in vltima sua voluntate, quod intendebat primũ testamentum sortiri suum plenũ effectum: breuiter dico, quod
14 reuocatio † testamenti requirit eandem solennitatem, quam ipsum testamentum, ideo probari debet reuocatio testamenti per septem testes. vt Doct. *in l. cum proponebatur ff. de leg. 2.* Socin. *in cons. 289. in fin. libr. 5.* Dec. *in c. cum causam. colum. 4. circa fin. versic. & pro opinione Roman. de constit. & in l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur.*

Sed

Google

Sed obstatur, & ita verum est, quod asserta reuocatio non probatur per septem testes, quia primus testis deponens de assertis verbis testatoris, quod volebat primum testamentum valere, est singularis, sextus autem, septimus, octauus, & nonus testes non deponunt de aliqua reuocatione, sed tantũ de tenore primi testamenti, quæ probatio non erat necessaria, quia primum testamentum non reuocabatur in dubium respectu tenoris, sed tantum respectu reuocationis. Quintus etiam testis solum deponit de quadam lectura primi testamenti, concordans cum notario quarto teste, itaque solum reperiuntur quatuor testes contestes, qui deponunt de assertis verbis testatoris sonantib. in reuocationẽ secundi testamenti, qui quatuor testes non sufficiunt. ¶ Neq; dici potest, † quod faciat semiplenam probationẽ, quia in testamentis non sufficit probatio semiplena, vt Ias. no. in *l. admonendi. col. 21. versic. 3. fallit & in rep. colum. 71. vers. iuxta hanc fallentiam ff. de iureiur.* addo Calca. in *cons. 91. columna 1* alleg. Bald. in *l. 2. in fin. & ibi gloss. C. de bono. poss. secun. tab.* vbi, quod hoc procedit etiam si vnus tantum testis deficeret, & quod non defertur iuramentũ suppletiuum in probatione testamenti, volunt Socin. in *consi. 92. col. 3. circa med. lib. 3.* Dec. in *consil. 105. colum. 3. post med.* ¶ Tertio dubitatur, quia dictus testator ante primũ testamentum vendidit quædã bona ipsi domino Ioanni Guilelmo, cui donauit plus valentiam ipsorum bonorum licet esset 16 in maxima quantitate, reseruato tamen † vsufructu ipsorũ bonorum ipsi venditori, & eo mortuo eius vxori, an illa reseruatio facta in fauorẽ vxoris sit valida, & posito q. valida esset, an valeat in vim donationis inter viuos aut causa mortis, & an potuerit reuocari, & reuocata censeatur per testamentũ ipsius venditoris, in quo reuocatæ fuerũt omnes donationes causa mortis. ¶ Breuiter talis reseruatio non potest valere tanquam donatio inter viuos, quia prohibetur inter virum & vxorẽ etiã respectu fructuum. *l. si fructus. C. de don. inter vir. & vxo.* etiam quod cõfertur donatio post mortem donantis. *l. vbi ita donatur. ff. de don. caus. mor.* Bal. in *l. cum quaedam. col. pen. vers. dicit aliquis C. de fideicom.* nec dicatur talem donationem confirmari morte, cum nulla fuerit tradita in fauorem vxoris vera vel ficta, *iux. l. Pa. ... ff. de dona. inter vir. & vxo.* ¶ Non tamen facio fundamentum, 17 quod talis reseruatio non fuerit † acceptata per vxorem, quia sumus in terminis. *l. quoties C. de dona. quæ sub modo.* in quib. non requiritur acceptatio Bar. in *l. stipulatio ista. §. si stipuler ... ff. de verbo. obl.* Dec. in *consil. 256. col. 2.* Ias. in *l. qui Romæ. §. Flauius. col. 10. circa fi. ... ff. de verb. obl.* ¶ Non etiã dici potest, quod valeat talis reseruatio vt donatio causa mortis, quæ absenti fieri non potest. *l. inter mortis. C. de dona. cau. mor.* no. in *l. 1. C. eo. tit.* Alex. in *consil. 53. col. pen. ad fin. vers. præterea contra licet. lib. 7.* Soc. in *consil. 112. colu. 3. versic. succedit nunc tertia difficultas. lib. 1.* igitur valet talis reseruatio in vim cuiusdam contractus innominati, do vt facias, id est, dono tibi plus valentiam bonorum vẽditorum vt permittas me vti frui istis bonis, & post mortem meam vxorem. in 18 quo contractu † non requiritur præsentia partis cum habeat vim vltimæ voluntatis, vt Ias. declarat *ind. §. Flauius. ... de limitatione* vbi etiam post Bartol. & alios Docto. tenet, quod talis donatio potest reuocari, quãdo nullus fuit stipulatus aut acceptauit nomine absentis. ¶ Sed maior cadit difficultas, an ista donatio comprehensa in illa reseruatione, & quæ, vt dixi, est reuocabilis de sui natura, censeatur reuocata per testamentum, in quo fuerunt reuocatæ omnes voluntates reuocabiles, prout est vltima voluntas, & donatio causa mortis. Breuiter considero, quod illa generalis seu vniuersalis institutio facta in fauorem domini Ioannis Guilelmi de omnibus bonis testatoris non trahitur ad illa bona, quæ antea erant vendita & donata ipsi heredi, & nec quæ de tempore testamenti erant heredis 19 non ipsius testatoris, quia † testator in dubio non censetur disponere de bonis heredis. ita Bald. in *cons. 259. Laurentius col. 1. ad fi. libro 2.* ¶ Amplius si illa bona non fuissent vendita nec donata inter viuos, & sic translata titulo irreuocabili, sed titulo reuocabili, puta donationis causa mortis, adhuc bona ita donata non comprehenderentur in tali institutione vniuersali, nisi expresse dicatur. Aret. in *cons. 74. colum. 8. in 4. dubio.* Corn. in *consil. 165. colum. 3. post med. ... 21. libro 2.* quod maxime procedit, quia testator in venditione, & donatione dictorum bonorum iurauit non contrauenire. ideo si dicamus voluisse testatorem disponere in suo testamento etiam de bonis donatis & venditis cum iuramento, præsumeremus delictum in testatore, scilicet 20 periurium, quod non est dicendum, † quia in dubio non censetur quis intellexisse de re aliqua prohibita & illicita. *l. 3. §. si is pro quo ff. quod quisq; iur. l. si procurator ff. de condi. indeb. l. pater. ff. de his quæ in frau. cre. cum simi.* hoc tamen fundamentum non videtur tutũ, quia si heres in cuius fauorem iuratum est adeat hereditatem, censetur iuramentum remittere & contrauentionem iuramenti, aut actus iurati approbare, Ripa, *lib. 3. respon. de don... c. 16. col. fi.* Sed & magis in terminis facit quod scribit Corn. in *cons. 316. col. 4. ver. ex quib. omnib. lib. 4.* vbi, quod reuocatio facta in vltimis codicillis non trahitur ad bona donata in primis codicillis cum iuramento: itaq; talia bona donata & vendita ante testamentũ remanserunt, & remanent apud heredẽ ex titulo venditionis & donationis cum suis oneribus & qualitatib. consequenter vsusfructus talium bonorũ pertinet ad vxorẽ ipsius testatoris virtute reseruationis, de qua supra, quæ reseruatio nõ potest dici reuocata per testamentũ, quia ipsum testamentũ & omnes clausulæ in eo generaliter appositæ nõ possunt operari, nisi respectu bonorum, de quibus testator disposuit, sed de illis bonis venditis & donatis nõ disposuit nec censetur disposuisse vt supra dixi, igitur ad talia bona clausulæ testamenti referri nõ possunt: frustra enim tractatur, an per clausulas reuocatorias in testamento appositas censeatur reuocatus contractus venditionis & donationis, de quo testator non sensit, neq; præsumitur sensisse. † Quarto dubitatur, testator in secundo testa- 21 mento prædicto legauit eius vxori victum & vestitũ naturales, ita tamen quod teneatur bene regere & gubernare omnia bona sua mobilia & immobilia eius vita durante, nec alicui distribuere, vendere, nec alienare, imo ipsa, vt sup. bene regere & gubernare ad opus quorum interest, nisi in casu maximæ necessitatis, quod DEVS auertat. An per ista verba censeatur relicta proprietas, aut vsusfructus taliũ bonorũ ipsi vxori? videbatur dicendũ prima fronte, quod censeretur relicta proprietas bonorum testatoris ex illis verbis, quod vxor non possit vendere nec alienare, ne alias talis prohibitio sit superflua. Bal. in *l. Proculus ff. de vsufruct.* Alex. in *l. sic constante ... ff. solut. mat. & in cons. 150. col. 1. li. 7.* aut saltem videbatur relictus vsusfructus ex verbis tam prægnantibus. ¶ Quibus tamẽ non obstantib. concludendum puto, non censeri legatam proprietatẽ neq; vsumfructũ, sed alimenta tantũ sequentib. fundamentis. Primo, quia à proprietate verborum testatoris non est recedendũ, nisi aliter appareat de eius voluntate, *l. non aliter. ff. de leg. 3. c. si. de verb. sign. c. in ... de vsuris.* sed verba testatoris sunt clara, quia solum legauit victum & vestitum, non autem aliqua bona generaliter vel particulariter, neq; vsumfructũ aliquem, ideo à talibus verbis non est recedendum, sed iudicari debet † qualitas istius legati 22 ex tenore verborum. *l. ad probationem. in 1. C. de proba. l. fauorem. C. de fide. ff.* quod sine dubio procedit, quando effectus legati concordat cum eius nomine, quia si non cõcordaret, fateor, quod denominaretur legatum ab effectu, non à nomine. Bal. in *Rubr. C. de iure emphyt. & in l. 1. C. commod.* sed hic effectus legati cõcordat cum eius denominatione, nam testator, quia legauerat alimẽta vxori in domo testatoris, voluit quod ipsa vxor bene regeret & gubernaret omnia bona ipsius testatoris, & sic voluit vxorem operari circa gubernium & administrationem bonorum, quæ res † conuenit legato alimentorũ, vt is, cui debentur 23 alimenta in domo heredis, teneatur operari ad fauorem & vtilitatem ipsius heredis, Angel. in *l. ... C. de leg. not. in l. ... ff. solut. mat.* quæ etiam conuenientia effectus cum denominatione legati latius infr. ostendetur. ¶ Secundo probatur ista conclusio, quia in legatis † interpretatio stricta fieri debet, vt 24 heres censeatur minus grauatus quam sit possibile. *l. apud Iulianum. § fi. ... l. si ita ... ff. de leg. 1. l. nummis. l. qui concubinam § ... ff. de leg. 3.* quod procedit etiam in legato facto vxori maxime alias honoratæ. Dec. in *cons. 91. col. 2.* sed vxor fuit honorata per reseruationem factam in instrumento venditionis & donationis, vt sup. demonstrauimus, ideo in dubio dicẽdum est, quod testator solum voluerit legare alimenta vxori, non proprietatem aut vsumfructũ. ¶ Tertio, vbi voluntas † te- 25 statoris est dubia, debet interpretari ex eo quod est verisimilius. *l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur. regul. in obscuris. cod. tit. lib. 6. l. tale pactum § fi.* vbi Bald. *ff. de pac. l. Titius. §. Lucius ff. de lib. & posth. l. fin. C. de post. her. insti.* Sed testator mandauit & cauit in testamẽto suo, quod legata quæcunq; & debita soluerentur per eius heredem, ideo non est verisimile, quod voluerit legare vsumfructũ omnium bonorum vxori, & minus proprietatem: nam si heres nihil percipiat de fructibus, nõ potest implere legata & debita soluere.

soluere, nisi alienando bona hereditaria, iuxta no. per Alex. *in l. vsusfructu a. ff. ad l. Fal.* Pau. de Cast. *in cons. 194 In causa quæ vertitur Bononiæ col. 2 ad fi. & duabus col. seq. lib. 2.* sed apparet de voluntate testatoris, quod noluit bona alienari, sed ita regi & gubernari, quod heredi conseruentur, ideo verisimile est sensisse testatorem, quod heres perciperet fructus bonorum hereditariorum, ex quib. legata & debita satisfieri possent, & quod vxor solum haberet alimenta cum illa præeminentia, & potestate gubernandi & administrandi ipsa bona, alias aũt tenẽdo, quod vxor habeat proprietatẽ aut vsumfructum, argueretur contrarietas in testatore, nam noluit bona alienari per vxorem in fauorem heredis, qui tamen fauor censeretur sublatus, si statim dicatur coactus heres alienare de bonis hereditariis pro soluendis legatis & debitis. Quinimo si diceremus relictam proprietatẽ vxori, cogeretur heres soluere legata & debita de suo proprio, & sic institutio heredis posset fieri inutilis ipso præmonente vxori, quod

26 non est præsumendum testatorem voluisse. *l. si quando. in prin. ff. de leg. 1.* ¶ Quarto pondero illa verba, ità tamen, † apposita statim post legatum victus & vestitus, quæ verba habent vim limitatiuam & restrictiuam ad præcedentia. *l. Lucius §. qui kalendas. ff. ad Treb.* Bal. *in cons. 492. In causa vertente inter Blasium col. 2 circa med. lib. 3.* Bar. *in l. quib. diebus. §. Termitius col. 1. ff. de cond. & demon.* Deci. *in cons. 194 ante fi. & in cons. 217 col. 3. post med. ver. ad hæc etiam facit* [illegible]. ex quib. verbis clarissime demonstratur voluntas testatoris quod voluit limitare & restringere legatum victus & vestitus, nam considerando quod vxor haberet victum & vestitum in domo, voluit eam obligare per illud verbũ teneatur & ea verbis ita tamen, ad bene regendum & gubernandum bona testatoris ad opus heredis: & quod ipsa alienare non posset: sed tenendo, quod ex illa prohibitione alienandi censeatur relicta proprietas aut vsusfructus, verba sequentia apposita ad limitationem & restrictionem legati, operabuntur ampliationem, & sic contrarium effectum, contra voluntatem & mentẽ testatoris, & verba sonantia in obligationem & onus vxoris operabuntur

27 in eius fauorem & commodum, quod non est dicendum. *l. legata inutiliter. in pr. ff. de leg. 1.* ¶ Quinto adduco † quod scribit Pau. de Cast. *in cons. 371. Viso puncto suprascripto & testamento. col. 1. ver. secunda ratio lib. 2.* vbi voluit, quod licet testator relinquat vxorem vsufructuariam, tamẽ si talis vsusfructus fuerit relictus vxori pro eius indigentia seu necessitate, vxor solum habebit vsum in bonis testatoris, non autem plenum vsumfructum, ex quo apparet, quod testator solum habuit respectum ad necessitates vxoris, sed in casu nostro testator legandum victum & vestitum vxori solum videtur habuisse respectum ad eius necessitatem, quia alias non limitasset legatũ ad victum & vestitũ, sed generaliter reliquisset totum vsumfructum, quinimo non simpliciter habuit respectum ad necessitatem vxoris, nisi esset

28 maxima, dum noluit posse vxorem aliquid alienare nisi in casu maximæ necessitatis. ¶ † Sexto adduco quod scribit idẽ Paul. de Cast. *in cons. 416. Ad primum quæsitum videtur, quod videatur relictus. lib. 2.* vbi si testator relinquit vsumfructum alicui, deinde committit custodiam rei alteri, tale relictum non continebit plenum vsumfructum, sed vsum tantum, quia si sensisset testator de pleno vsufructu, non commisisset custodiam rei alteri personæ: eodem modo dicamus in casu nostro, quod ex quo testator voluit vxorem regere & gubernare bona ad opus heredis, seu quorũ intererit, nõ censeatur voluisse legare plenum vsumfructum vxori, quia si haberet plenum vsumfructum, ad suam nõ alterius vtilitatem bona gubernaret. Et pondero istas duas decisiones Pau. de Cast. à fortiori, nam in decisionib. Pauli erat relictus vsusfructus, & tamen ex coniecturis solũ præsumitur legatus vsus, quanto magis in casu nostro legatum victus & vestitus intelligetur secundum naturam suam & proprietatem verborum concurrentibus coniecturis concordantibus &

29 conuenientib. cum tali legato. ¶ † Septimo dispositio testatoris in dubio interpretari debet vt trahatur ad casum magis necessarium. Bal. *in cons. 35. pater filio. col. 2 lib. 2. per tex. in l. 1. §. quid ergo. ff. de ventre in pos. l. quod Labeo. ff. de car. b. edict.* sed causa alimentorum dicitur magis necessaria quam plenus vsusfructus, ergo de alimentis tantum intelligi legatum debet. ¶ Octauo totum le-

30 gatum † seu omnia verba legati debent intelligi secundũ eius principium. *l. regula §. fin. ff. de iuris & facti igno.* à primordio enim tituli posterior formatur euentus. *l. 1. circa fi. C. de impo. lu. ra. desc. lib. 10.* Oldr. *in cons. 103. quæstio.* sed principium legati loquitur de victu & vestitu, ergo de victu & vestitu debent intelligi verba sequentia, quia talia sunt subiecta, qualia prædicata monstrant *l. 3.* vbi Bart. *ff. de fundo instru. l. qui i. nom. ff. de vino, oleo, triti. quæ leg.* ¶ Ex præmissis satis apparet responsum ad contraria. Ad quæ tamen specialius respondendo, dico, quod decisio Bal. *in d. l. Pro te in vi.* nõ procedit quando aliter apparet de voluntate testatoris, prout in casu nostro ex fundamentis supra memoratis: quia illa prohibitio alienandi potius intelligi debet vt sit superflua, quam operetur contra voluntatem testatoris. *l. verbo condit.* vbi Alex. *in 2. not. ff. de vulg.* Aret. *in l. si Titio col. fi. ff. de verb. oblig.* Deci. *in cons. 362 ad fi.* Secundo respondeo, quod Bal. & Doct. in contrarium allegati loquuntur, quando relinquitur vsusfructus cum prohibitione alienandi, sed casus noster est diuersus, & diuersam habens rationem, quia fuit relictus victus & vestitus, quo casu prohibitio alienandi potest operari ad tollendum dubitationem, an si † fructus non sufficiant ad alimenta, possint alienari 31 bona pro alimentis: de quo per Alex. *in l. si maritus. ff. solut. matr.* & sic satis dicitur operari illa prohibitio alienandi, cũ tollat hanc dubitationẽ etiam si exprimatur illud quod tacite inerat. Alex. *in cons. 33. col. 2. lib. 1.* Rom. *in cons. 117. Ex præmissa. col. 1.* Corn. *in cons. 20. col. pen. ver. & licet quidam. lib. 3.* Deci. *in c. 2. in fi. clerici. §. de adulter. à. col. 4. de iud.* ideo arguere ex decisione Bald. ad casum nostrum esset arguere ex separatis, quod fieri non debet. *l. si ff. de calum. cum l. Papinianus exuls. ff. de mino.* Tertio respondeo, quod vna præsumptio tollit alteram. *l. pen. ff. de resti. in integ.* sed in legato prædicto licet sit prohibitio alienandi, est tamẽ etiam permissio alienandi in casu maximæ necessitatis: quæ permissio in terminis nostris operatur, quod proprietas legata non censeatur. Soc. *in cons. 131 col. pen. ad fin. lib. 1.* & quod *d. l. Proculus ff. de vsufr.* nõ procedat quando aliter apparet de voluntate testatoris, tradit Alex. *in cons. pen. in fi. lib. 2.* Soc. *in cons. 102. col. 4. in fi. & seq. lib. 3.* Cor. *in cons. 19. col. 2. circa med. ver. & per hæc sustinetur. lib. 1.* In quo tamen loco aliqua dicit Corn. quæ non videntur vsquequaque vera. Gratianopoli. 4. Martii. 1540. Aymo Crauet. de Sauil. Iurisconsul.

SVMMARIA.

1. *Societas vniuersalis omnium bonorum non inducitur ex communi habitatione & negociatione ac lucrorum communicatione, & num. 4.*
2. *Ex eo quod vnus sociorum acquirit nomine proprio arguitur quod non esset societas vniuersalis omnium bonorum.*
3. *Societas arguitur ex communi habitatione.*
   Scientia præsumitur ex productione instrumenti quod productum fuerit contentum in eo, ibid. nu. 3.
4. *Societas vniuersalis an ideo non præsumatur quod vnus tantum sociorum negociatur.*
5. *Societas vniuersalis omnium bonorum an tacite induci possit.*
6. *Reseruatio seu retentio aliquorum bonorum facta per vnum ex sociis, repugnat societati vniuersali omnium bonorum, similiter quando vnus sociorum non communicat omnia lucra sed aliqua tantum, societas vniuersalis argui non potest.*
7. *Derogatum non censetur præcedentibus conuentionibus per sequentes, nisi quatenus de necessitate inferatur.*
8. *In societate quorum non veniunt bona obuenta ex titulo hereditario.*
9. *Socius vniuersalis non tenetur communicare bona acquisita nomine proprio, sciente & non contradicente altero socio.*
10. *Diuisio erronea debet emendari, etiam quod ex alia causa posset sustineri.*

CONSILIVM XXVI.

Pro Francisco Pasqueto de Mandamento burgi Oysentii contra Claudium Chabert eius generum. De eadem materia habetur in cons. 123.

DIVINO subsidio ex corde postulato. De duobus videndum est. Primo, an dicatur probata societas vniuersalis omnium bonorũ inter Franciscum Pasqueti & Claudium Chabert. Secundo, an bona quæ obuenerunt prædicto Francisco Pasqueti ex successionibus aut ex acquisitionibus factis nomine proprio ipsius Pasqueti, debuerint communicari ipsi Chabert. ¶ Circa primum dubium puto non esse probatam societatem vniuersalẽ, de qua supra, quia testes examinati pro parte dicti Chabert solum deponunt de communi habitatione & 1 victu ipsorum Pasqueti & Chabert, & de communicatione lucrorum, quæ faciebat dictus Chabert negociando, ex quibus actibus non inducitur societas vniuersalis omnium bonorum, sed solum fructuum & lucrorum. Salicet. *in l. si patruus. C. comm. vtr. iud.* Alexan. *in cons. 48. col. 2. ver. 3. Comprobatur. & cons. 133. col. 1.*

post

post med. lib. 2. in consi. 76. col. fin. in tertio dubio. lib. 4. Deci. in consi. 21. col. 3. post med. ver. beneficiis quod not. dixit Salic. in consi. 651. col. 1. ¶ Idem voluit Bald. in consi. 482. primo videtur dicendum. col. 1. in fin. lib. 5. Angel. in consi. 85. pater habens, in fin. Corn. in consi. 85. col. 1. lib. 4. Etiam licet Ias. in l. 1. col. 5. C. qui testam. fac. poss. limitat istud nõ procedere in pluribus & diuersis, seu difformibus negociationibus, tamen non videtur Ias. bene loqui, quia societas tacita nõ extenditur, nisi ad ea, in quibus communicatio facta est, quia actus nostri voluntarii non extenduntur vltra quã generantur. l. 1. §. Iulia. ff. de tri. actiq. prima. vbi Bart. l. fin. C. ne vxor pro mari. Et in societate tradit Bart. in l. Titium & Maurum. §. altero. ff. de admin. tut. ideo licet socii communicauerint lucra plurium & diuersarum negociationum, nõ sequitur, ergo voluerunt contrahere societatem vniuersalem etiam extra causam negociationum, puta in donatis, legatis, aut hereditatibus. Et in terminis quod ex diuersitate aut difformitate negociationum non infertur ad societatem vniuersalem vltra causam quæstus & lucri, adduco Rom. in consi. 291 cum isti fratres. col. 2 in secundo dubio. Soci. in consi. 192. col. 4. in 3. quæst. lib. 2. Corn. in consi. 196. in princ. lib. 3 & hoc modo intelligo quod scribit Alex. in consi. 48. col. 1. lib. 2. vbi quod in tacita societate omnium bonorum non veniunt, nisi ea quæ acquiruntur ex actibus quæstuariis aut negociationibus, quod etiam voluit Alex in consi. 154. col. 1. in fi. lib. 2. Soci. in d. consi. 192. in 3. quæst. lib. 1. Deci. in consi. 21 col. pen. in tertio dubio & in consi. 442. col. pen. circa med. nam istud intelligo, quando solum fuerunt cõmunicata obuenientia ex lucris aut quæstibus negociationum diuersarum & difformiũ, quia ex talibus negociationibus difformibus non inducitur societas vniuersalis vltra causam ipsarum negociationum, secus si habita esset cõmunicatio vltra obuenta ex quæstu & negociationibus, quia tunc ageretur ad societatem vniuersalem omnium bonorũ. Soci. in d. consi. 192. in 3. quæst. Deci. in consi. 68. col. 4. & in consi. 304. col. 2. ¶ Secundo, quia durante illa cõmuni habitatione ipse Pasqueti omnia quæ acquiuit, 2 nomine proprio † acquisiuit, ex quibus acquisitionib. nomine proprio factis declaratur voluntas eius, quod non intenderet societatem contrahere omnium bonorum, quia si ita cõtrahere voluisset, vtiq, nomine proprio non acquisiuisset, sed cõmuni. Et istam rationem ad excludendũ societatem omnium bonorum considerat Bart. in l. Titium aut Mauiũ. §. altero. ff. de admin. tut. & in d. l. si patruus. Bal. in consi. 482. Primo videtur dicendum. col. 2 lib. 5. Com. in consi. 299. col. 2. lib. 4. Alex. in consi. 76. col. fi. in tertio dubio. lib. 4. & licet Ancha. in consi. 302. Materia de qua quæritur. in secundo dubio. Rom. in consi. 291. cum isti fratres. col. 3. Vers. nunc ergo videndum. Socin. in con. 160 col. 3. in fin. vers. nec præmissis refragatur. lib. 2. mordeant istam considerationem Bart. tamen loquuntur Ancha. & alii concurrentibus aliis coniecturis, ex quibus in casu suo probatur societas vniuersalis omnium bonorũ, & coniecturæ hic cessant. rursus loquuntur Anchar. & alii, quando stante societate vniuersali omnium bonorum, vnus sociorum clandestinè & socio altero ignorante aliquid acquirit nomine proprio, & sic malitiosè versatur, quæ suspicio malitiæ hic cessat, alias non probata societate vniuersali. Item cessat suspicio malitiæ, quia multa etiam acquisiuit dictus Pasqueti nomine proprio ipsius Claudii Chabert, prout apparet ex instrumentis productis.

¶ Ex quibus etiam acquisitionibus factis nomine proprio ipsius Chabert, declaratur animus & voluntas ipsius Pasqueti, quod non intenderet societatem contrahere omnium bonorum, quia si illud intendisset, vtiq; nomine communi non proprio tantum ipsius Chabert acquisitiones fecisset. ¶ Præterea 3 cum ipsi Pasqueti & Chabert simul habitarent, † & communiter viuerent, & dictus Pasqueti plures acquisitiones fecerit, aliquas nomine suo proprio, & aliquas nomine proprio dicti Chabert, præsumptio est quod dictus Chabert notitiam habuerit de talibus acquisitionibus. l. consensu. §. fetus. C. de repu. l. ad instruendum. ff. de admin. tut. Bal. in consi. 295. Petrus Lombardi. colu. 1. lib. 3. Anchar. in cons. 170 Principaliter. col fin. Aret. in consi. 290. col 4. versic. 4. aliquando tutor sibi, maximè ex quo Venetus. Soci. in consi. 164. col. 5 ad fi. versi. confirmatur hoc idem. ¶ Quæ etiam scientia ipsius Chabert probatur ex productione instrumentorum talium acquisitionũ facta per ipsum Chabert. l. non est ferendus ff. de transact. Paul. de Castr. in consil. 94. Clarum est in iure. col. 2. & in consi 382. Super primo puncto dicendum est dictum Lazarum. col. 2. Ancha. lib. 2. in d. consi. 170. colum. 2. Abb. in consi. 19 col. 1 lib. 2. Aret. in consi. 15. ad fin. Decius in consi. 267. col. fi. ideo cum sciuerit iuris præsumptione de istis acquisitionibus nec contradixerit, non potest dolum aut malitiam imputare ipsi Pasqueti, cur fecerit acquisitiones nomine proprio, quia scienti dolus aut iniuria non infertur. l. nemo videtur fraudare. ff. de reg. iur. reg. scienti. eod. tit. lib. 6. imo ex tali scientia cum taciturnitate videtur declarari animus ipsius Chabert, quod non intelligeret contractam esse societatem omnium bonorum. ¶ Tertio non videtur contracta societas omniũ 4 bonorum ex illa cõmunicatione fructuum & lucrorum, † quia negociatio, ex qua lucra fiebant, solum exercebatur per ipsum Chabert, non etiam per ipsum Pasqueti, quod tamen videbatur necessarium. Bar. in d. l. si patruus. in fin. & in dicto §. altero. Alex. in consi. 134. colu. 2. & versic. & licet vnus totum. lib. 5. ¶ Contrarium tamen in hoc tenet Anchar. in d. cons. 302. col. 2. vers. quo ad primum. Socin. in consi. 160. col. 2. versi. & si dicatur. & in cons. 192. col. 2. post med. vers. quinimò etiamsi vnus. Sed aduertendum, quod præfati Doct. non videntur contrariari Bart. sed dictum eius limitare, vt non procedat, quando alter frater, qui non negociatur, aliquid aliud ageret, puta vacaret circa opera rustica vel salaria sua aut alios suos redditus, puta præbendo communicaret, ita Bal. in lib. 1. colu. 4. versi. tertium casum. C. qui testam. fac. poss. ¶ Et quod ex communicatione lucrorum non inducatur societas vniuersalis, tradit Corn. in consi. 167. col. 1. lib. 1. ¶ Quarto, ista quæstio non videtur habere difficultatem, tenendo † opinionem Pauli de Castro in 5 consi. 349. Ex doc. col. fin. lib. 1. vbi voluit, quod societas vniuersalis omnium bonorum non contrahatur, nisi expressè conuentum sit, non autem tacitè ex coniecturis. quæ tamen opinio Pau. de Castr. videtur contra alios Doct. communiter, vt Socin. attestatur, licet de Paul. mentionem non faciat in consi. 291. col. 2. lib. 2. tradit Rom. in consi. 168. Circa primum. in secundo dubio. & in consi. 291 Cum isti fratres. col. 2. in secundo dubio. Deci. in consi. 68. col. 4. versi. vltimò non obstat. in consi. 304 col. 1. & in Auth. quod locum. col. fin. C. de coll. Ias. in consi. 2. col. 11. post med. & in consi. 3. col. 4. circa med. lib. 3 vbi quod ita est communis & vera conclusio, allegat Barb. in cons. 22. col. 9 & in consi. 37 col. 10. lib. 2. Idem tenet Corn. in cons. 61. col. 1. lib. 1. & in cons. 58. col. 2. lib. 4. Respõsio tamen, quod Alex. in cons. 76. col. 2. in secundo dubio. & in consi. sequ. in tertia subscriptione lib. 4 sequitur illam opinionem quod societas vniuersalis non contrahitur, nisi expressè actum sit. Quam etiam sequitur Veronensis in consi. 42. col. 3. circa med. male tamen per prædicta. ¶ Quinto considero fundamentum vnum iudicio meo efficacissimum, nam iste Pasqueti de tempore contractus matrimonii inter eius filiam & ipsum Chabert eius generum, donauit ipsi Chabert dimidiam partem bonorum suorum pro indiuiso, exceptis tamen & reseruatis quibusdam bonis, deinde statim simul & cõmuniter habitauerunt & vixerunt, quæ communis habitatio & bonorum communicatio debet intelligi secundum titulum præcedentem donationis, id est, quod solum censeantur communicata bona secundum formam & tenorem ipsius donationis. l. quædam mulier. ff. de rei vend. l. 2. C. de acqu. possess. à primordio enim tituli posterior formatur euentus. l. 1. C. de impo. lucra. descrip. lib 10. sed considerato titulo præcedentis donationis, non potest inferri aliqua societas vniuersalis omnium bonorum etiam futurorum, cum illa donatio solum respiciat bona præsentia, & 6 quia † illa reseruatio seu retentio aliquorum bonorũ facta per donatorem repugnat naturæ societatis omnium bonorum, vt cõsiderat Corn. in dicto consi. 299. col. 2. lib. 4. Et quod scribit idem Corn. in consil. 9. colu. 1. lib. 1. de eo qui communicat omnia lucra, sed aliqua retinet, quod tunc non censetur contra societas vniuersalis, repugnante illa retentione aliquorum lucrorũ. ¶ Præterea, si dicimus censeri contractam societatem vniuersalem omnium bonorum ex illis actibus postea secutis inter ipsos Pasqueti & Chabert, oportet dicere, quod fuerit recessum ab illa reseruatione & retentione facta in donatione de aliquibus bonis, & ab ipsa donatione, in quantum solum comprehendit bona præsentia. Quod non est dicendum, quia † præcedenti- 7 bus conuentionibus nunquam censetur derogatum per actus sequentes, nisi quatenus de necessitate inferatur. l. fancimus. C. de test. l. præcipimus. in fin. C. de appell. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adi. leg. Oldrad. in consi. 190. Thema tale est, fratres eremitæ. ¶ Quinimo vbi sequentia aliqua distinctione intelligi possunt, ne derogent præcedentibus, nunquam præcedentibus censetur derogatum. Alex. in consi. 170 libr. 6. & potius restringi debent actus sequentes secundum præcedentia, quam quod præcedentibus derogent. l. quoties. vbi glo. C. famil. ercis. sed ista communis habitatio & lucrorum communicatio necessariò nõ repugnat præcedenti donationi & retentioni in ea factæ, imo se inuicem compatiuntur,

Digitized by Google

quia potuerunt simul viuere, & bona omnia communiter possidere communicando fructus tantum ipsorum bonorum, nõ etiam proprietates nisi secundum formam & tenorem dictæ donationis. ¶ Similiter illa communicatio lucrorum necessario non inducit societatem vniuersalem omnium bonorum, quia potuit fieri negociatio ex fructib. & redditibus ipsorum bonorum, vt supra, communicatis, citra omnem communicationẽ proprietatis. & posito q ipse Chabert solus negociaretur & operas exerceret, tamen loco istarum operarum ipse Pasqueti operas alias præstabat circa curam & administrationem bonorum. Et prætetea habebat ipse Pasqueti plura bona, quam haberet ipse Chabert, quorum fructus etiam communicabat, ideo fructus talium bonorum debent compensari cum operis ipsius Chabert. ¶ Circa secundum dubium, † posito & non cõcesso, q cõtracta diceretur societas vniuersalis tacite, tamen ob talem societatem non tenetur ipse Pasqueti communicare ipsi Chabert bona sibi obuenta ex testamento & substitutione Ioannis Pasqueti. *l. cum plurimis legibus seq. ff. pro socio.* Alex. *in cons. 48. col. 1. vers. 2. comprobatio. lib. 2. in cons. 76. col. 2. in secundo dubio. lib.* 4. vbi declarat hanc esse differentiam inter societatem vniuersalem expressam & tacitam, licet hoc præcise firmare non audeam, quia si talis societas tacita vniuersaliter contracta sit per communicationem omnium vndecunq; obuenientium, non solum ex quæstu negociationum, sed etiam aliunde, tunc omnia videntur venire, quia talis communicatio fieri nõ potuit citra ius & nomen societatis vniuersalis, & perinde est ac si contracta esset expresse societas vniuersalis omnium bonorum, vt declarat Deci. *in Auth. quod locum. col. fin. C. de colla. in d. cons. 68. col.* 4. *& in dicto consil.* 304. *col.* 2. ¶ Secundo etiam si ageretur † de societate vniuersali expresse contracta, adhuc non teneretur ipse Pasqueti communicare bona acquisita nomine proprio, præsupposita scientia saltem præsumpta dicti Chabert circa ipsas acquisitiones, vt supra ostendimus. ita Bald. *in l. si socium. ff. si cert. pet.* vbi Modern. Alexan *in cons. 49. col. fin. vers. id. meram ve[illegible] Bal. lib.* 1. Roman. *in cons.* 291. *Cum isti fratres. col* 3. secus vbi socius vniuersalis quid acquirit nomine proprio altero socio ignorante, quia tunc non potest socius acquirens solus dissoluere societatem acquirendo proprio nomine, cum in tali dissolutione sit necessarius consensus alterius socii, ob id tenetur communicare, vt per Rom. *in d. consi.* 291. *col.* 3. Anto. de Butr. *in consi.* 71. Anchar. *in d. consi.* 301. *Materia. col.* 3. *in secundo dubio* Socin. *in consil.* 161. *colum.* 5. *versic. nec præmissis refragatur. libr.* 2. Corn. *in consi.* 61. *in fin. lib.* 1. ¶ Ex præmissis videtur inferri, quod illa diuisio facta inter ipsos Pasqueti & Chabert fuerit erronea & ex falsa causa, in quantum fuerunt diuisa bona in solidum pertinentia ad ipsum Pasqueti, ideo tanquam erronea debet reuocari Paul. de Cast. *in l. fin. § idem quæsiit. ff. de cond. indeb. in consi.* 125. *Dubitatur primo. colu.* 3. *in 6. dubio. lib.* 2. Bald. *in consi.* 386. *Proponitur quod frater. lib.* 1. Anchar. *in consi.* 291. *Super pluribus articulis. colum.* 3. vbi ampliat istud procedere, licet ex causa posset diuisio sustineri, & de diuisione erronea, quod debeat reuocari, tradit Cor. *in consi.* 278. *col. pen. lib.* 4. Deci. *in consi.* 180. *col.* 3. *& in consi.* 351. *col. penult. circa fin.* Grationopoli, penu. Februar. 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 *Subditus de iure communi tenetur iurare fidelitatem secundum formam.*
Quando præscribens habet præsumptionem iuris contra se, requiritur in præscriptione tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium. ibid. num. 1.
2 *Habens ius plura respiciens, si vtatur in aliquibus, conseruat sibi ius in totum, adeo præscribi non potest, quo ad alia per non vsum.*
3 *Error iuris impedit præscriptionem.*
Sed an hoc procedat in præscriptione longissimi temporis hic vide, nec impeditur præscriptio ex iuris errore, quando pro ea æquitas adest naturalis.
4 *Libertas non iurandi fidelitatem non præscribitur ex eo, quod per centum annos fidelitatem non iurauerit.*
5 *Libertas aduersus subiectionem non præscribitur quamdiu quis obediuit iussibus officiariorum domini.*
6 *Obligatio legalis dicitur fortior obligatione hominis.*
7 *Vnus solus de vniuersitate recusare non debet, quæ alij de vniuersitate fecerunt, quia membra à capite recedere non licet.*
8 *Maior pars vniuersitatis præiudicat minori, quando est actus necessarius aut vtilis ipsi vniuersitati.*

CONSILIVM XXVII.

De eadem materia habetur infra in consil. 55.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa magnifici domini Guigonis Guiffredi domini de Botieres militis & equitis celebrarissimi contra Enymondum Girodi de duobus principaliter videndum est. Primo, an teneatur ipse Enymondus ad iuramentum fidelitatis. Secundo, an teneatur ad alia onera petita puta coruatarum, & quartæ auenæ, non obstante exceptione præscriptionis allegatæ per ipsum Enymondum Girodi. ¶ Circa primum puto concludendum, ipsum Enymondũ Girodi teneri ad iuramentum fidelitatis non obstante præscriptione opposita sequentibus fundamentis: primo, quia habet Girodi præsumptionem iuris contra se. † nam de iure communi tenetur subditus iurare fidelitatem iuxta nouam formam, scilicet vitam, membrum, mentem & rectum honorem, vt in titulo de noua forma fide. ideo cum habeat præsumptionem iuris contra se requiritur in præscriptione tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium *ca. 1. de præscript. lib. 6. §. 1. in Auth. vt nulli* [illegible] Bald. *in consi. 370. Verba rescript. col. 1. lib.* 3. quod tamen tempus r[illegible] me probatum fuit, neq; probari potest. ¶ Secundo cõ[illegible] omnes subditi ipsius domini de Botieres tenentur ad [illegible] n fidelitatis, & illud præstiterunt excepto Enymond[illegible] ideo ex iuramento præstito per alios subditos conseru[illegible] tur ius subiectionis etiam contra ipsum Enymõdum, quia [illegible] habens ius plura respiciens, si vtatur illo iure in vno vel in pluri[illegible] is, conseruat sibi ius in totum etiam quo ad alia ad impedien[illegible] am præscriptionem *l. si is qui vsumfructum. ff. de vsufru. facit l. vt pomum. in fin. ff. de serui. l. vna est via. ff. de seruit. rustic. præd. l. stillicidii.* § *fin. ff. quemadmodum serui. amit.* Paulus de Castr. *in cons.* 179. *in causa quãm magnificus. col. 4. ad fin. lib.* 1. Corn. *in consil.* 268. *colum.* 12. *ad fin. lib.* 4. ¶ Tertio, iste Enymondus Girodi dicitur in mala fide, cum sciat se teneri tanquam subditum ad iuramentum fidelitatis, ideo ob malam fidem præscribere non potuit. *reg. possessor malæ fidei de reg. iur. li.* 6. & posito q errasset in iure, tamen † error iuris impedit præscriptionem. *l. nunquam. ff. de vsucap.* gloss. & Doct. *in cap. de quarta. de præscript.* Alexand. *in cons. 73. col. fin. lib. 2. & in consi. 46 in secundo dubio lib.* 3. Paul. de Cast. *in consi.* 70. *quia frustra. colum. fin. in consi.* 429. *In quadam informatione. lib.* 1. Socin. *in consil.* 29. *colum.* 7. *in secundo dubio. lib.* 1. Bellamer. *in consi.* 10. *colu.* 12. *vers.* 3. *opponens.* Abbas *in consi.* 34. *colum.* 1. *lib.* 1. *& in consi.* 19. *colu.* 2. *lib.* 2. Curtius Iunior *in consi. vltim. colum.* 3. *ad fin.* vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem, & hoc videtur procedere in casu isto, vbi non agitur de præscriptione longissimi temporis, multi tenent contrarium, vt Bald. *in cons.* 511. *Quidam prælatus. in fin. libr.* 3. Paulus de Castro *in consi.* 44. *Circa præsentem casum notandum. colum.* 1. *circa fin. lib.* 2. Alexand. *in consil.* 75. *column.* 1. *ad fin. & in consil.* 154. *ad fin.* vbi attest[illegible] it ita esse communem opinionem. non omitto dictum vnu[illegible] singulare, Bald. *in cons* 179. *quando sapiens. in fin. lib.* 4. vbi quan[illegible] o præscriptio habet æquitatem naturalem, error iuris non nocet, puta si quis præscribit relicta sibi in testamento minus solenni, de qua tamen materia an & quando error iuris impediat præscriptionem, latius alibi dico. ¶ Quarto in terminis adduco † Abb. *in cons.* 82. *colum.* 3. *versi. ad secundum respondeo. lib.* 1. vbi voluit, quod licet steterit quis per centum annos, quod fidelitatem non iurauerit, ex eo tamen non præscribit, quo minus teneatur iurare, causis & rationibus, de quibus per eum ibi. ¶ † Quinto considero, quod iste Enymondus Girodi stetit iam longo tempore in loco sancti Vincentii subditus iurisdictioni ipsius domini de Botieres agendo aut comparendo coram eius castellanis & officiariis, ideo non videtur considerabilis præscriptio aduersus subiectionem, nisi à tempore denegatæ ipsius subiectionis. *argum. l. male agitur. C. de præscription. triginta annorum.* vbi possidens nomine alterius non præscribit, nisi à tempore interuersæ possessionis, seu negatæ pensionis, tradit Paulus de Castro *in consi.* 213. *Visa puncto suprascripto. colum.* 1. *ad fin. & in consi* 298 *Ad primum quæsitum. colum. 2. circa med. lib.* 2. satis enim dicitur iste Enymondus Girodi possedisse nomine ipsius domini de Botieres, ex quo eius iurisdictionem recognouit, vt supra. & cum se gesserit pro subdito, non potest modo recusare iuramentum fidelitatis, quod venit in consequentiam ipsius subiectionis *l. illud. ff. de acquirend. hered. cum similibus.* ¶ Et pro hoc, quod scribit Ias. *post ant. in l. is qui putat. colum. 2. in fin. ff. de acqu. rend. hered.* vbi, quod subditus non præscribit aduersus obedientiam, nisi à tempore, quo incipit se gerere pro non subdito

Digitized by Google

90

dito, & est in quasi possessione libertatis. ¶ Sexto, ista obligatio, ex qua tenetur quis ad iuramentum fidelitatis, ratione subiectionis, dicitur obligatio legalis, quia per legem cogitur subditus ad sacramentum fidelitatis, † quæ obligatio legalis dicitur fortior obligatione hominis. *Bald. in l. frater à fratre. in vltimo notab. ff. de condict. indeb.* Alexand. *in consil. 88. colum. fin. vers. sed posito. lib. 6.* Socin. *in cons. 112. lib. 1. & in cons. 206. col. 2. lib. 1.* sed contra obligationem hominis non præscribitur minori spacio triginta annorum. *l. sicut. C. de præscript. triginta annorum.* ergo tantundem temporis necessarium ad præscribendum contra obligationem legalem: sed iste Enymondus Girodi solum allegat cursum temporis viginti aut viginti quatuor annorum, ideo præscriptioni locus esse non potest. ¶ Circa secundum dubium illud videtur decisum ex præcedentibus fundamentis, quæ pariter videntur militare in isto secundo dubio saltem pro maiori parte. Et vlterius cum ista onera coruatarum & auenæ debeantur ratione commodi seu boqueragii, quod percipiunt ipsi subditi in bonis seu nemoribus ipsius domini, & ipse Enymondus participet in tali commodo, æquum est, quod sustineat & onus. *l. vnic. § pro secundo. C. de cadu. tollen. l. secundum naturam. ff. de reg. iuris. gloss. fin. in cap. si Episcopus de offic. ordin. lib. 6.* ¶ Secundo, cum alii de 7 vniuersitate † sustineant & soluant ipsa onera coruatarum & auenæ, ipse Enymondus solus illa recusare non debet, quia sequi debet totum caput vniuersitatis, à quo membra discedere non debent. *cap. cum non deceat. de præscrip. cap. si diligenti. vbi glos. in verbo, tota Sardinia. eod. tit.* & dignum est, vt ipse Girodi, qui cum aliis subditis vitam similem ducit, similem sentiat in legibus & in oneribus disciplinam. *cap. volentes. de statu mona.* & alias absurdum foret, quod vna particula suo non congrueret vniuerso. *cap. quæ contra. 8. distinct.* ¶ Tertio considero, quod iste actus 8 soluendi † onera coruatarum & auenæ dicitur necessarius & etiam vtilis ipsis subditis ratione commodi quod percipiunt, ideo factum maioris partis ipsorum subditorum præiudicat ipsi Enymondo, iuxta no. *in cap. cum omnes. de constit. & in cap. humilis. de maio. & obe.* Bald. *in cons. 85. Considerare. & in cons. 462. Punctus, quidam homines lib. 4.* Cocii. *in cons. 181. colum. 2. vers. præterea dicta concessio & colum. 10. num. 31.* adeo cum alii omnes de vniuersitate sustineant & soluant ista onera, iste Enymondus solus illa recusare non potest, sed ex facto & solutionibus maioris partis, imo totius fere vniuersitatis obligatur, pro quo optime facit quod scribit Oldrad. *in cons. 204. Prima quæstio. in fin.* vbi quando in eodem corpore vniuersitatis sunt plura indiuidua, quod superioriu maiori parte indiuiduorum seruatur, hoc in omnibus obseruabile. *cap. sopite. de censibus. cap. 1. de religio. domibus.* quia vna & eadem res non debet diuerso iure censeri. *l. eum qui ædes. ff. de vsuc.* itaq; cum in vniuersitate sancti Vincentii sint plura indiuidua & plures personæ, potest dominus loci obseruare in persona Enymondi, quod in omnibus aliis indiuiduis obseruat, & eum cogere ad onera, quę alii sustinent, ne eadem vniuersitas diuerso iure censeatur, quo ad personam istius Enymondi. Pro hoc facit, nam vbi agitur de iure vniuersitatis, etiam in odiosis comprehenduntur personæ futuræ, puta nascituri aut venientes de nouo ad habitandum, puta populo interdicto, nam censentur interdicti etiam nascituri ad mille annos, interdicto non sublato. Io. And. *in cap. si sententia. de senten. excommu. lib. 6.* Feder. de Senis *in cons. 31. colum. 3. ante med. vers. & sciens est quando; populus.* ideo non potest Girodi dicere, quod ipse non erat subditus aut de vniuersitate de tempore transactionis habitæ inter dominum & vniuersitatem aut subditos. Grationopoli. 12. Febr. 1540. Aymo Crauetta, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *In falsitate scripturæ considerando, maxime attendi debet verisimilitudo, quia quod verisimile non est, est quædam falsitatis imago.*
2. *Testis deponens non verisimilia, dicitur de falso suspectus, similiter instrumentum continens non verisimilia, dicitur suspectum de falso. [illegible]*
3. *Suspectio arguitur contra [illegible] testamenti, in quo quid legatur personæ mortuæ.*
4. *Falsitas arguitur quando testamentum de antiquo [illegible] recentibus literis legitur [illegible].*
   Memoria hominum est labilis, & ex quanto tempore inducatur obliuio.
5. *Falsitas arguitur quando notarius in registratione instrumenti non seruauit solitum [illegible].*
6. *Falsitatis suspicio arguitur ex longa tarditate, quando notarius distulit [illegible] quando registrauit instrumentum, & similiter ex tarditate productionis instrumenti, [illegible] suspicio oritur contra producentem.*
7. *Falsitas instrumenti arguitur quando testes in eo descripti omnes reperiuntur mortui.*
8. *Falsitatis suspicio arguitur, quando in protocollo reperit [illegible] solo.*
9. *Falsitatis suspicio operatur, ne fides detur instrumento suspecto.*
10. *Opponens de falsitate per modum exceptionis, non tenetur se inscribere ad pœnam talionis.*

CONSILIVM XXVIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Assertum testamentum nobilis Guigonis Blosseti suspectum videtur de falso sequentibus fundamentis. Primo in † considerando falsitate 1 scripturæ maxime attenditur verisimilitudo, quia quod verisimile non est, est quædam falsitatis imago. *Bald. in l. 1. col. 3. C. de seruo fugit.* ideo quando testis deponit non verisimilia, dicitur suspectus de falso. *Abb. in cap. quia verisimile. circa fin. vers. nota quod contra testes. de præsumpt.* Deci. *in consi. 94. col. 2. vers. secundo in dictis testium. & in consi. 684. ad fin.* ¶ Addo Imolam *in consi. 14. circa fin.* Ias. *in l. si extraneum. in quarto not. ff. de condictio. ob caus.* ¶ Item est in instrumento quod dicitur de falso suspectum, quando continet non verisimilia. Abb. *in cons. 99. ad fin. lib. 1.* Curt. iunior *in consil. 17. col. 2. post med. & in consi. 178. col. 1.* verisimilitudo enim habetur pro lege. Oldra. *in consi. 11. tum quæst. in fin.* & dicitur verisimilitudo cognata naturæ. Bald. *in consi. 180. Mortuo filio. li. 3.* & quod instrumentum dicatur suspectum de falso, quando continet verisimilia, tradit Bald. *in l. scriptura. circa med. Cod. de fide instrum.* Curt. senior *in cons. 74. col. fin. in princ.* Deci. *in cons. 11. col. 4. in fin. vers. nam quod nunquam possibile. in consi. 94. col. 2. post med. vers. & in probationibus. in consi. 189. col. 4. vers. secundo ad hoc facit. in consi. 399. col. 3. post med. vers.* sic etiam concludit Bald. Idem in alia scriptura quod dicitur suspecta de falso, quando continet non verisimilia, puta liberationum. Alex. *in consi. 54. col. 1. post med. vers. præterea dicta scriptura li. 7. allegat not. in l. ob carmen. § fin. ff. de testibus. & in cap. quia verisimile. de præsumpt.* sed testamentum de quo agitur, continet non verisimilia. ¶ † Primo ex legato facto sorori mortuæ de tem- 2 pore testamenti, cuius mortem frater non ignorabat, ideo non est verisimile, quod testator aliquid relinqueret personæ mortuæ, nisi dicamus fuisse testatorem mentis insanæ & infirmæ. ¶ Secundo, assertum testamentum † legitur factum de anno 1512 & 3 tamen apparet registratum seu protocollatum de recenti ex literis recentibus, ideo præsumitur falsum, quia si vere conditum fuisset de tempore prædicto, verisimile est, quod eodem tempore fuisset protocollatum, & ita in simili præsumptionem falsitatis arguit text. *in ca. inter dilectos. § secundo quia & § rursus de fide instrum.* ¶ Tertio, cum assertum testamentum legatur factū de anno prædicto 1512. & registratum de recenti, non est verisimile quod notarius potuerit registrando recordari de toto tenore ipsius testamenti, cum † sit labilis hominum memoria. *l.* 4 *peregre ff. de acquirend. possess.* & saltem præsumitur obliuio ex tempore decem annorum. *gloss. in l. 1. C. de seruo fugitiuo. & in § [illegible] Instit. de vsucap.* imo inducitur obliuio etiam ex minori tempore. *gloss. in l. furtum. § fin. ff. de vsucap.* Socin. *in cons. 2. col. 4. li. 3.* Amplius scribit Oldra. *in cons. 183. Factum tale est, vacante Ecclesia col. [illegible] vers. & si aliquis diceret* quod præsumitur obliuio etiam post annum. ¶ Quarto oritur suspicio falsitatis † ex ordine registrationis. nā 5 assertum testamentum factum dicitur die quarta mensis Martii anni prædicti 1512. Et tamen reperiuntur plura alia instrumenta recepta de eodem anno & de mensibus Septembris & Nouembris, & sic longe post assertum testamentum registrata & protocollata literis antiquis ante ipsum testamentum, ideo verosimile est, quod ipsum testamentum veritatem contineret, seu ex veritate factum esset, quod suo loco & ordine collocatum & registratum fuisset, arguendo à solitis seu à consuetudine ipsius met notarii, qui in aliis instrumentis ita erat solitus facere. *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act.* quæ etiam consuetudo similiter seruatur per alios notarios. ideo talis registratio insolita inducit suspicionem falsitatis. Bald. *per gl. [illegible] in l. si quis [illegible] conditione in fin. ff. de cond. instit.* Et ita ex modo insolito falsitatem arguit, text. *in c. quam graui. de crim. fals.* tradit Decius *in c. 3. [illegible] de testi. & in c. ad nostram. [illegible] de consue.* [illegible] Ias. *in l. 1. col. 4. ff. si quis cau. in l. vt liberis. col. 4. C. de colla. & in l. testamentum. col. 1. C. de testam.* ¶ † Quinto oritur suspicio ex tanta tamq; longi temporis 6 tarditate circa registrationem asserti testamenti, quod si ex veritate receptum fuisset, non est verisimile, quod notarius tanto tempore tardasset illud protocollare. *arg. c. 3. [illegible] de [illegible] l. [illegible] § super plagiis. C. de dinor.* & statuta & ne tarditatis suspicio-

nem

nem arguit Pau. de Cast. *in conf. 281. In causa ista quinq. col. 1. lib. 1. & in conf. 102. col. 3. eod. lib. 1.* Anch. *in conf. 234. Casus talis est post praecepta col. 2.* Bald. *in conf. 37. quidam tabellio in fin. lib. 1.* ¶ Ex qua etiam tarditate agnitur suspicio contra partem aduersam, quae tam diu distulit assertum testamentum producere, vt no: Paul. de Cast. *in d. consilio* post Cyn. *in l. 1. C. vt quae desunt aduoc.* sed vltra Paul. & alios allego tex. *in l. si quis forte. §. 1. ff. de poen.* ibi nec enim debebant tam magnam teur iamdiu reticere. & quod per illũ text. in pulchro casu arguit Oldra. *in conf. 183. Factum tale est, vacante Ecclesia. col. 3.* ¶ † Sexto oritur suspicio, quia praesupponitur, quod testes descripti in asserto testamẽto omnes sunt mortui, ideo praesumuntur descripti, ne falsitas posset manifestari, iuxta not. per gl. & Doct. *in l. 1. §. fin. ff. quemadmodum test. aperian.* Alex. *in conf. 62. col. 1. vers. secundum concurrit indicium. lib. 3.* Corn. *in conf. 226. col. fin. lib. 3. & in conf. 70. col. 2. vers. auget diminutionem. lib. 4.* Imo idem si vnus tantum testis sit mortuus & alter viuus, qui dicat se non fuisse praesentem. Alexand. *in conf. 77. col. 1. lib. 1.* & quod instrumentum reddatur suspectum, quando testes in eo descripti omnes sunt mortui, tenet Corn. senior *in conf. 56. ante fin.* allegat Pal. *in l. 1. C. de fideicom.* ¶ Septimo oritur suspicio ex † incisione illius folii protocolli immediate sequentis vnum instrumentum, quae incisio in libro protocolli de sui genere est mala & prohibita, quia non debet notarius in protocollo suo aliquid mutare, variare, aut incidere sine authoritate iudicis. Bald. *in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de eden.* Alex. *in conf. 87. col. 2. vers. confirmantur haec. lib. 3.* ideo praesumitur dolose facta incisio, quia omne male actum praue praesumitur factum. *lib. 1. C. de falsis. & l. 1. C. de sicar.* Quae incisio ob duplicem causam fieri potuit, vel quia in folio inciso apparebat, quod ibi erat finis illius protocolli, & quod de eo anno nulla alia instrumenta fuerant recepta, vel ad excusandum illam oppositionem papyri recentis, quod ideo apposita fuerit, vt ostenderetur papyrum antiquam non sufficere ad registrationem asserti testamenti.

¶ Ex praemissis negari non potest, quin † assertum instrumentum testamenti dicatur suspectum de falso, ideo non probat, nisi veritas eius aliter comprobetur. *l. iubemus. C. de proba.* Bald. in *conf. 444. Ad euidentiam praemittendum est quod aliud. col. 2. lib. 1. & in consilio 402. Quaeritur, an per sol. in diffamationem. col. 1. lib. 5.* Paul. de Cast. *in conf. 103. Ponitur in facto. in secundo dubio lib. 2.* Alex. *in conf. 2.* Alex. *in conf. 77. col. penult. vers. corroborantur praedicta. lib. 1. quod est repetitum in conf. 62. lib. 3.* Soci. *in conf. 98. col. 2. vers. item prae oppon. lib. 3.* Rom. *in conf. 376. Quaestio est. col. fin.* Deci. *in porrecta col. 2. vers. tertio illud dictum de confir. vtil. vel inutil.* post redditum consilium fuit dubitatum, an opponens † de falsitate dicti testamenti per modum exceptionis & defensionis teneatur se inscribere ad poenam talionis. Breuiter concludo quod non, ex doctr. Bart. *in l. si reus. in prin. col. 2. ff. de accus.* & ibi in add. Angel. de Aret. *in tract. malef. in vers. & ad querelam. col. 2.* sed vltra omnes in dictis locis bene facit quod scribit Oldra. *in conf. 200. Primiquum.* vbi quod obiiciens defectum contra electionem Episcopi per modum defensionis, non tenetur seruare formam. *c. vt circa. de elect. lib. 6* & quod illa forma obseruari debet solum, quando opponitur cõtra electionem per modum accusationis. Est verum, quod si iudex suspicaretur de calumnia opponentis & excipientis de falsitate contra instrumentum, posset imponere poenam extraordinariam ita opponenti & excipienti casu quo non probet, vt not. Alex. & Moder. *in l. 1. §. itaque ff. de iden.* Gratianopoli, 24. Febr. 1540. Aymo Crauetta, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 *Verba enunciatiua probant dominium inter ipsas partes.*
2 *Confessio & verba enunciatiua authoris praeiudicant singularibus successoribus ibid. nu. 1.*
3 *Verba enunciatiua in his, quae sunt iuris, non praeiudicant, adeo non praeiudicat confessio, qua quis se furtum commisisse, vbi furtum non est, nec nocet generalis confessio, qua quis se vsurarium, nisi dicat vsuram promissam, adeo si quis fateatur executionem legitime factam.*
3 *Verba enunciatiua vt operentur, opus est enunciationem fieri specifice, nec sufficit aliquid fuisse factum enunciare aut generaliter.*
Verba enunciatiua non [illegible] praeiudicant quando de enunciato principaliter [illegible] disputatur ibid. nu. 3.
4 *Exec[illegible] [illegible] laesionem, [illegible] l. 2. C. de resc. [illegible] vendita ad subhastationem.*
5 *Dolus ex [illegible] quando laesio est enormissima.*
6 *Vt actus iudicis confirmetur ex confessione aut consensu partis, requiritur confessio expressa, nec sufficeret consensus tacitus aut praesumptus.*
7 *Verba enunciatiua obligationem non causant, sed probationem tantum.*
8 *Ro[illegible] nullum de nouo tribuit sed confirmat tantum quod fit.*
9 *Quamdiu possessio est penes aliquem, contra eum praescribi non potest.*
Praescriptio de facili non praesumitur sed probari debet per allegantem, & in dubio iudicandum est contra praescriptionem ib. nu. 9.

CONSILIVM XXIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Pro clariori declaratione praesentis difficultatis de pluribus videndum est. Et primo an dicatur probatum dominium nobilium Issoardi agẽtium super castro Bastide de Malligayo, super quo dubio concludendum videtur quod sic. Nam ista bona fuerunt capta in pignus praetorium seu iudiciale tanquam de bonis nobilis quondam Antonii Issoardi, & ad instantiam nobilis Fabricii de Gaieta tanquam creditoris ipsius Issoardi, prout narratur in prooemio & verbis enunciatiuis transactionis initae, inter dictum nobilem Fabricium de Gaieta siue eius procuratorem, ac dictum nobilem Antonium Issoardi, & Bonifacium eius filium. † Ex quibus verbis enunciatiuis probatur dominium dicti Issoardi inter ipsas partes, prout in terminis concludit Alex. *in conf. 112. col. 1. lib. 6.* Et ista verba enunciatiua sicut probant contra ipsum de Gaieta, ita probant contra omnes singulares successores habentes causam ab ipso de Gaieta. Soci. *in conf. 11. col. 1. in conf. 13. col. 2. vers. & illa probatio & in conf. 82. colum. 2. vers. 2. conclusio lib. 3.* Aret. *in conf. 112. Consideratis circa fin. vers. de successore etiam singulari.* nam ista confessio dominii facta fuit per ipsum de Gaieta ante translationem istorum bonorum in ipsos successores singulares, ideo omnibus praeiudicat causam habentibus ab ipso confitente, iuxta doctrinam Bar. *in l. falla. § si heres. ff. ad Treb.* alias absurdum videretur, quod successores habentes causam ab alio essent melioris conditionis quam author eorum. *l. fin. §. 1. ff. ad Velleia. iuncto quod no. in l. Actor C de proba. in gl. magna. circa med.* Paul. de Cast. *in conf. 247. In causa quae vertitur satis. col. 2. li. 1.* Deci. *in regula. aliud est vendere. §. fin. ff. de reg. iur.* ¶ Secundo videndum est, an ipsi Issoardi seu de Materonis causam habentes, ab eis dicantur domini dictorum bonorum, non obstante executione praedicta, adeo quod eis competat rei vendicatio cõtra detentores ipsorum bonorum ad eorum recuperationem, in quo dubio abunde scripserunt dicti aduocati Aquenses, cõcludendo non fuisse amissum dominium per assertam executionem duplici ratione. Prima, quia non legitime facta executio seruatis solennitatibus iuris, & respondent ad verba enunciatiua dictae transactionis, in qua asseritur factam fuisse executionem. ¶ Et bona ipsa incantata seruatis de iure seruandis, quia verba enunciatiua videbantur praeiudicare ipsis Issoardi transigentibus nec cõtra dicentibus, *per not. supra in 1. dubio.* ¶ Sed vltra responsiones ipsorum dominorum Aquensium clarior & efficacior responsio videtur accommodari, videlicet, quod illa verba enunciatiua † emissa sunt circa ea quae in iure consistunt, videlicet, quod fuerint obseruatae debitae solennitates iuris. Sed confessio in his, quae sunt iuris praeiudicare non solet. *l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg.* Bart. *in l. 1 ff. si cert. pet.* ideo si quis confiteatur se furtum commisisse, & tamen furtum non commiserit, talis confessio non praeiudicat, puta si res, quam dicit se subtraxisse, erat propria ipsius confitentis, cuius rei propriae furtum committi non potest, quia non potest confessio iuris dispositionem immutare, & facere furtum vbi furtum non est. Rom. *in conf. 113. pro decisi. col. 2. vers. quintum* idem euidenter tradit Aug. *in conf. 22. ad fin. & in conf. 403.* ¶ Alibi scribit Bald. *in conf. 98. Bettonus de Como. col. 1. lib. 1. Quod est repetitum in conf. 383. lib. 5* quod si quis fateatur se esse vsurarium generaliter, talis confessio non praeiudicat, quia quod quis sit vsurarius hoc in iure consistit, ideo non statur simplici confessioni, nisi aliter exprimantur actus. Ex quibus infertur ad iuris decisionem super visitas. Simili modo quod executio dicatur legitime facta, hoc in iure consistit, ideo si quis fateatur simpliciter & generaliter executionem esse legitime factam, talis confessio praeiudicare non potest, quia si in rei veritate executio legitime facta non fuerit, non potest confessio priuati hominis iuris dispositionem immutare, & facere executionem legitimam, quae legitime non processit. Ideo opus erat, quod enunciaretur in transactione totum factum executionis, qualiter facta fuisset, & quod specifice & singulariter expressae fuissent omnes solennitates adhibitae in ipsa executione, tunc enim posset iudex cognoscere, an illa verba enunciatiua sint vera, quod facta fuerit executio, seruatis de iure seruandis. † Et istud est quod voluit Paulus de Castro *in conf. 139. Pro declaratione eius. de quo*

Digitized by Google

queritur. col. 1. post med. vers. præterea instrumentum transactionis. lib. 1. vbi post Bar. & Bal. concludit quod ad hoc, vt verba enunciatiua operentur, necesse est enunciationem fieri seu aliquid enunciari specifice, nec sufficit simpliciter aut generaliter aliud enunciari. idem & magis in terminis voluit Oldr. *in consil. 162. In quæst. colum. 2. vers. sed prædictis obstare videtur.* vbi si in instrumento vnionis dicatur, quod vnio facta cum omnium iurium solennitate, talia verba non probant solennitates præcessisse, nisi in specie exprimantur omnes solennitates ad vnionem necessariæ, nec sufficit generaliter hoc enunciari. Ad idem adduco Rot. *decis.* 190. Quo ad reuocationem, in nouis. vbi, quod nõ sufficit confessio appellati, quod fuerit appellatum, nisi probetur fuisse appellatum infra decem dies, & per habentem potestatem interponendi ipsam appellationem. Ad idem adduco Federic. de Sen. *in cons. 64. Prædic.* vbi quod confessio generalis & incerta non probat, dixi *in cons. 157. col. 3.* nam generalitas parit obscuritatem & incertitudinem. *l. cum Stichus. ff. de solutio. l. ita fides. in prin. ff. de iur. fis.* sed probatio obscura aut incerta non releuat. *cap. in præsentia. de proba.* Respondeo etiam aliter ad ista verba enunciatiua, quod fuerunt incidenter emissa ad effectũ transactionis prædictæ ineundæ, ideo non debent probare in hoc iudicio, in quo principaliter disputatur de validitate vel inualiditate ipsius transactionis. Ant. de Butr. *in c. illud. de præsump.* Alex. *in cons. 136. col. fi. lib. 1. & in consi. 202. col. 2. lib. 2.* Matthesil. *no. 79* Deci. *in cons. 118. col. 2. ad fin. & in consi. 310. col. pen.* Corn. *in consi. 269. col. 1. post med. vers. quinimo & verba. lib. 5.* ¶ Secunda ratio nullitatis dictæ executionis assignatur per dominos aduocatos Aquenses, quia in illa executione † interuenit læsio, non solum enormis, sed enormissima, iuxta text. cum ibi no. *in l. si quis. C. de rescin. ven.* & per alia iura, de quibus per eos. ¶ Addo quod ista ratio videretur sufficiens ad reuocandum ipsam executionem, licet legitime processisset factis debitis subhastationibus ex remedio *legis secundæ. Cod. de resc. vend.* Quæ lex locum habet etiam in re vendita ad subhastationem. Bal. *in consil. 375. Casus super quo consilium petitur. ad fin. lib. 1.* Pau. de Cast. *in consi. 156. Visis actis & actitatis coram domino locum tenente. col. 1. ad fin. lib. 2.* Et ita magis communiter tenetur secundum Alex. *in consi. 117. circa fin. li. 7.* Idem tenet Calca. *in consi. 15. col. 16. ante med.* Contrarium tamen tenet Curt. sen. *in cons. 66. col. pen. circa med. vers. & per istas rationes* allegat Bal. *in l. ordo. C. de execu. rei iud.* Alex. *in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* Addo Bal. *in cons. 513. iudex. lib. 5.* Guid. Pape *q. 22. in fin.* vbi fortius voluit, quod etiam minori non succurratur, sed in minore reprobatur. 161. *in addit.* quæ opinio maxime procedit in casu nostro, vbi ex sola lectura instrumẽtorum dictæ transactionis, & locationum probatur excessus, maxime in læsione vltra dimidiam. ex his, quæ scribit Corn. *in cons. 56. ad fin. lib. 3.* nam † vbi læsio vltra dimidiam est multum excessiua, præsumitur dolus ex proposito. Corn. *in cons. 236. col. fi. in cõs. 258. col. 5. post med. vers. tamen licet quando. & in cons. 283. col. 3. circa med. li. 4.* imo ex tali excessu dolus arguitur manifestus. Curt. sen. *in cõs. 87. col. pen. post prin.* ¶ Inferunt & rectè d. aduocati Aquenses, quod ex tali executione nulla & inualida non fuit translatum dominiũ istorum bonorum in ipsum de Gaieta, consequenter ipse de Gaieta alienando ista bona in alias personas, eorum etiã dominium transferre non potuit, cum illud non haberet, igitur remansit dominium penes ipsos Issoardi, quo stante proponi potuit actio realis contra detentores istorum bonorum. ¶ Sed vltra rationes inualiditatis seu nullitatis dictæ executionis adductas per d. aduocatos Aquenses considero vnum fundamentum, quod videtur tollere omnem difficultatem. Nam pars aduersa nititur ex instrumento transactionis ad probandum validitatem ipsius executionis ex illis verbis enunciatiuis, in quibus dicitur factam executionem seruatis de iure seruandis. Ponamus (citra præiudicium veritatis) ista verba † enunciatiua præiudicare posse, non tamen possent confirmare executionem, vt executionem iudicialem, sed in vim pacti, *iuxta gl. in l. 2. C. comm. vtr. iud. Et in c. examinata. de confir. vtil. vel inutil.* Sed dico, quod illa gl. non procedit, nisi interueniat consensus expressus circa approbationem actus iudicialis inualidi, neq; sufficeret consensus tacitus aut pactum nudum. Calca. *in cons. 8. in tit. de re iud.* refert & sequitur Soci. *in cons. 104. col. 3. in consi. 105. & in consi. 210. col. 3. vers. nec huic conclusioni. li. 4.* in casu autem nostro non potest considerari aliquis consensus expressus circa approbationem dictæ executionis inualidæ, fuisset enim consensus expressus si nobilis Anto. Issoardi & Bonifacius eius filius expresse approbassent & ratificassent dictam executionem licet inualidam, quę approbatio expressa facta non fuit. Sed pars aduersa tantum videtur colligere tacitum consensum ex eo, quod dicti Issoardi præsentes prolationi illorum verborum enunciatiuorum non contradixerint, sed tacuerint. ¶ Præterea posito & non concesso, quod ipsi Issoardi expresse dixissent, quod illa executio facta fuerit seruatis de iure seruandis, tamen ex talibus verbis † mere relatiuis nullum resultat pactum, nulla nascitur promissio vestita nec nuda, ex qua ius acquiri possit ipsi nobili Fabricio de Gaieta aut causam habentibus ab eo. etenim illa verba fuissent prolata ad effectum inducendæ probationis validitatis ipsius executionis, non ad effectum obligandi ipsos Issoardi ad obseruandum ipsam executionem tãquam ad validam, vbi valida non fuisset, ideo verba enunciatiua prolata ad vnum effectum non possunt operari alium effectum vltra intentionem ipsorum proferentium. *l. non omnis. in prin. ff. si cert. pet.* Iam Doct. loquentes circa ista verba enunciatiua solum illud disputant, an inducant probationem vel dispositionem. de obligatione autem nihil dicunt pro claro & expedito præsupponentes ex confessione seu verbis enunciatiuis obligationem non nasci, sed tantum probationem vel dispositionem. *l. Publia. in fi. ff. dep.* ¶ Præterea illa verba enunciatiua & tota ipsa transactio secuta fuerunt ad effectum, vt recederetur ab illa executione, prout recessum fuit, ideo absurdum esset dicere, quod ex ipsius verbis enunciatiuis approbata fuerit ipsa executio. Et quod inducta ad vnum effectum contrarium effectum operentur. *l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.* ¶ Ex præmissis infertur ad clarissimam resolutionem vnius difficultatis, super qua magnopere laborarunt præstan. d. aduocati Aquenses. Nam in transactione prædicta conuentum fuit, quod omnes & quicũque processus literatorii, & alii actus ad eiusdem nobilis Fabricii de Gaieta creditoris instantiã contra eosdem nobiles patrem & filium debitores sic vt præmissum est facti, remanerent in eorum robore & firmitate, donec & quousq; dictum debitum & expensæ propterea factæ eidem nobili Fabricio de Gaieta integraliter fuerit solutum & solutæ. Ex qua conuentione pars aduersa sumit maximum fundamentum allegando defectum solutionis debiti principalis & expensarum consequenter, quod vigore ipsius transactionis, quæ obseruata nõ legitur, recessum non fuerit ab ipsa executione, sed remanserit dominium dictorum bonorum penes ipsum de Gaieta. Et illud deinde translatum fuerit in emptores ipsorum bonorum. Nam respondetur ad istam obiectionem posito & non concesso, quod ipsa transactio obseruata non fuerit, tamen ex illa reseruatione, quod executio remaneat in suo robore, nihil validitatis aut firmitatis de nouo adiicitur ipsi executioni, nec illa redditur valida, si antea erat nulla ob illam reseruationem, quia † reseruatio fit ad conseruandum ius reseruantis non etiam ad acquirendum ius de nouo. *l. at si quis. § plerique. ff. de religio. & sump. fune. l. 3. § 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. l. 3. § pen. ff. de lib. ho. exhib. l. pen. ff. de aqu. quot. & æsti. ibi, sine præiudicio. & ex l. idem fiet. ff. de testa. tutel. ibi. sine litis præiudicio.* tradit Veronensis *in cons. 25. col. pen. ad fin.* vbi, quod reseruatio nihil iuris de nouo tribuit, sed intelligitur si de iure competat ius reseruatum, allegat Ang. & alia, de quibus per eum ibi habetur *in l. si quis legauerit per illum text. ff. de leg. 1.* Socin. *in cons. 177. colum. 2. lib. 2.* Deci. *in consi. 516. col. 5. circa med.* Propterea non obstante illa reseruatione, & posito non tamen concesso, recessum diceretur ab ipsa transactione, & essemus in puris terminis ipsius executionis, tamen ipsa executio parti aduersæ auxiliari nõ potest, tanquam nulla & inualida ex causis supramemoratis. Itaque tanquam nulla perinde est, ac si nunquam facta fuisset, quia nihil & inualidum æquiparantur. *l. si aut nullum. C. de leg. hered. Instit. de heredum quali. & diffe. in prin.* Constat autem quod si executio prædicta nunquam facta fuisset, dominium istorum bonorum sine dubio pertineret ad ipsos Issoardi aut alios habentes ab eis, cõsequenter quod vendicari possent actioni reali. ¶ Tertio principaliter videndum est de exceptione præscriptionis extra opposita, in quo dubio latissime insistit præstantissimus dominus Bonifacius Sequirani doctor & aduocatus Aquensis celeberrimus, ideo non multum insistam, sed illud solum addam, quod per instrumentum transactionis prædictæ conuentum fuit, quod locatio facta per nobilem Anto. Issoardi, Andreæ de Castronouo remaneret in suo robore, nec illi derogatum censeretur. ¶ Modo arguitur sic: ille Andreas conductor possidebat bona prædicta nomine ipsius Issoardi locatoris *l. quamuis. § 1. ff. de acq.*

9 ¶ Proinde possessione † existente penes ipsum Issoardi nullo modo potuit praescribere ipse de Gaieta. *l. male agitur. C. de praescript. triginta vel quadraginta annorum. dictum not. ff. in l. C. eod. tit. l. finium ff. ex quibus caus. maio.* Bal. *in cons. 202. Ad euidentiam praemittendum est quod dictum pactum. col. 2. lib. 2. & in cons. 50. viso testamento. col. 1. li.* 5. Praeterea in casu dubio fieri debet interpretatio contra opponentem exceptionem praescriptionis, quia allegans praescriptionem tenetur eam probare. Bal. *in cons. 450. lib. 4.* Et dicit Abb. *in cons. 85. col. 3. lib. 1.* quod praescriptio de facili praesumi non debet, quia esset praesumere negligentiam alterius, sed probatio dubia non releuat *ca. si praesumitur. de proba.* Quod maxime procedit in materia praescriptionis, quae dicitur odiosa tanquam absorbens ius alterius. *c. potest. 16. q. 3.* Abb. *in cons. 71. col. 1. lib. 2.* Et dicit decisio Neapolitana, *decis. 263. col. 2.* quod iuuans se ex lapsu temporis, dicitur se iuuare ex circumuentione, *per tex. in § volumus in Auth. de his qui ingre. ad appel.* ideo infert quod licet vasallus non petierit inuestituram intra annum & diem, ad eam tamen ex benignitate admitti debet. Puto tamen ex allegatis per dominum Sequitani, quod tutius in casu claro circa hanc difficultatem praescriptionis. Gratianopoli, 17. Ianuarii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 *Consuetudo patriae Bourbonensis quod acquisita constante matrimonio inter virum & vxorem sint communia, an extendatur ad bona sita extra patriam aut territorium Bourbonensis.*
2 *Consuetudo quod acquisita constante matrimonio sint communia inter virum & vxorem, dicitur odiosa, quia omnis recessus à iure communi dicitur odiosus.*
3 *Statutum aut consuetudo non operatur extra territorium, vbi sumus in odiosis.*
4 *Consuetudo principaliter disponens super bonis, an restringatur ad bona existentia in territorio non distinguendo an sit fauorabilis vel odiosa.*
5 *Consuetudo dicitur stricti iuris, & in ea nihil suppleri debet vltra solitam obseruantiam, & vbi consuetudo de aliquo non disponit, nec nos debemus disponere.*
6 *Consuetudo simpliciter disponens super contractibus, non ligat subditos contrahentes extra territorium.*

CONSILIVM XXX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In contractu matrimonii celebrato inter nobiles Ioan. Sauuage & Magdalenam Cadiere conuentum fuit, quod quantum ad specialiter non disposita in ipso contractu obseruarentur vsus & consuetudines patriae Bourbonensis, quibus cauetur omnes acquisitiones constante matrimonio factas inter maritum & vxorem esse communes. Deinde nobilis Ioan. Sauuage bona plurima acquisiuit in patria Delphinatus, quaeritur an vxor in bonis ipsis medietatem praetendere possit ex vi dictae conuentionis & consuetudinis? 1 ¶ Quaestio consistit in hoc, † an extendatur consuetudo praedicta ad bona existentia extra patriam, vbi consuetudo viget. Super qua dubitatione concludendum puto, ad talia bona consuetudinem praedictam non pertinere sequentibus fundamentis. ¶ Primo ex doctrina Bart. in l. 1. *colum. 15. versic. sed contra videtur. C. de summa Trinitat. & fide Cathol.* vbi, quod simplex dispositio non intelligitur, nisi de bonis quae sunt intra territorium disponentis, *per l. cum tutor. § in qui. ff. de bonis author. iud. poss. & cap. per venerabilem. qui filii sint legitimi*: ergo consuetudo patriae Bourbonensis non intelligitur nisi de bonis existentibus intra ipsam patriam non extra. ¶ Secundo facit doctr. d. Barth. de Salic. *in d. l. 1. vers. postquam vidimus. de statutis.* vbi ponit quaestionem de ciue Lucano decedente in Anglia, vbi habebat domicilium, & concludit quod in bonis existentibus Lucae in loco originis, seruentur statuta Lucana, & in bonis Anglicanis consuetudo Anglicana *argu. l. inola ff. ad municip. & l. si seruo § fin. ff. de iniuri. & bon. relict.* sequitur & comprobat Socin. *in cons. 292. col. 1. in fin. & seq. not.* Corn. licet de Salic. mentionem non faciat *in cons. 115. col. 1. lib. 2.* Eodem modo dicendum videtur & in bonis existentibus in patria Delphinatus seruentur iura & consuetudines ipsius patriae, & in bonis existentibus in patria Bourbonensi iura & consuetudines illius patriae. ¶ Tertio facit quod scribit Bart. *in d. l. 1. in quarta quaest.* vbi, quando est quaestio de aliquo iure descendente ex re, inspicitur statutum seu consuetudo loci vbi sita est res, & sic vult Bal. quod vbi statutum vel consuetudo disponit non solum super re, sed super iure ex re descendente, inspicitur statutum vel consuetudo loci, vbi existit res, à fortiori idem dicendum est, quando disponit statutum vel consuetudo super re ipsa, nedum super iure ipsius. ¶ Quarto videmus, quod si minor alienat praedium, requiritur decretum iudicis illius loci, vbi sita est res, licet minor sit alibi oriundus. *l. si praedium. C. de praed. minor.* similiter in dando tutore pupillo iudex loci, vbi pupillus possidet bona, dicitur competens, quo ad illa bona, licet alibi sit oriundus pupillus. *l. 1. C. vbi pet. tut.* refert Rom. *in cons. 250. horum bonorum.* Et si iudex pupilli det tutorem expresse in bonis sitis in alieno territorio, talis datio est nulla ipso iure. *l. iurisperitos § ex eo oriundus. & l. illud ff. de excu. tut.* Rom. *in cons. 59. in secundo dubio.* Ex quibus ll. facile apparet locum spectari, vbi existunt bona, quoties de bonis quaestio tractatur, non locum vbi oriundus quis sit aut domicilium habet. In proposito nostro cum de bonis acquisitis quaestio disputetur, consuetudo inspici debet patriae Delphinatus, vbi sunt bona, non patriae Bourbonensis originis ipsorum contrahentium & quod inspici debeat consuetudo aut statutum loci, vbi sita est res, tenet Bart. *in d. l. 1. in 7. quaest. C. de sum. Trinit.* cuius opin. dicit communem Ias. *in consi. 163. colum. 3. lib. 2.* ¶ Quinto, ista 2 consuetudo † inducens communionem acquisitorum inter virum & vxorem dicitur contraria iuri communi, quo iure acquisita per vnum ad alterum pertinere non debent, sed acquirentis praecipua fiunt. *Inst. per quas personas nob. acqui. § 1.* & de iure communi certae sunt personae, per quas aliis ius quaeritur, veluti per seruos, filiosfamilias, monachos, & alias id genus, inter quas non referuntur maritus & vxor, ideo talis consuetudo dicitur odiosa, quia omnis recessus à iure communi dicitur odiosus. *l. ius singulare. l. quod vero contra ff. de legib. l. aduersus. C. de inop. l. 2. C. de noxa. c. ad eum dilectus. de consuetud. l. quod dilectio de consang. & affi. c. 1. & 2. de fil. presbyt. lib. 6.* & ita ad probationem odii arguit Bal. *in l. non sint. C. de bonis quae lib.* Abb. *in cons. 1. col. 2. lib. 1. & in consi. 117. col. 2. lib. 2.* Corn. *in cons. 89. col. 3. lib. 3. & in cons. 572. lib. 4.* sed vbi † sumus in materia odiosa, clarum est, quod dispositio 3 statuti aut consuetudinis non trahitur ad bona existentia extra territorium. Bart. *in d. l. cunctos populos. in 6. quaest. princ.* cuius opinionem dicit esse magis communem Alex. *in cons. 16. colu. 3. versi. praeterea contra dictam conclusionem lib. 1.* sed vltra Alex. adduco Bal. *in cons. 460.* Ioan. de Albengana *ad fin. dic. 1. in cons. 131. circa praedicta col. 2. lib. 2. & in cons. 119. Factum proponitur. col. 2. lib. 3.* idem sequitur Ias. *in l. re coniuncti colum. 49. vers. vndecimus casus est. ff. de leg. 3. & in consi. 163. lib. 2.* Corn. *in cons. 115. col. 1. lib. 2. in consi. 85. col. 4. & in cons. 162. col. 1. a d fi. lib. 3.* Dect. *in l. fin. col. 1. ff. de iurisdict. om. iud. in cons. 176. col. 3. & in cons. 314. in ca. fi.* vbi dicit esse communem opinio. & quod ab ea in iudicando & consulendo recedendum non est, eidem opinionem tenet Alex. *in cons. 72. in vltimo dubio. & in cons. 136.* Curt. iunior *in cons. 118. col. 8. post med. vers. praeterea & secundo.* Gozadinus *in cons. 49.* Quinimo cum ista consuetudo † principaliter dispo- 4 nat circa bona, non videtur distinguendum, an sit odiosa vel fauorabilis, sed indistincte restringenda ad bona, quae sunt in territorio, vbi consuetudo viget, quia illa distinctio an consuetudo sit fauorabilis vel odiosa, solum videtur consideranda, quando statutum seu consuetudo disponit principaliter circa personam, quam statutum vel consuetudo facilius ligare potest, quando est subdita, secus in bonis non subditis territorio aut iurisdictioni statuentium vel consuetudinis, ita patet ex his, quae scribit Bart. *in d. l. 1. col. 16. circa fin. 7. quaest. versic. mihi videtur.* quod vltimum tamen in praesentiarum firmare non intendo. 5 ¶ Sexto, † consuetudo dicitur stricti iuris. Bart. *in l. 1. si quis hoc interdicto. in fin. ff. de iti. actuq. priua. & in Auth. qui rem. in fin. C. de sa. rosanct. Eccles.* Innoc. *in cap. cum non. de decimis.* Pan. de Cast. *in cons. 340. quia supra col. 2. ad fin. lib. 2.* & dicit Bal. *in cons. 275. quod prae regula. circa fin. li. 2.* quod in consuetudine nihil debet suppleri vltra solitam obseruantiam, & si consuetudo de aliquo non disponit, nec nos disponere debemus, ideo tanquam stricti iuris restringi debet ista consuetudo ad loca & patriam in quib. viget, non etiam extendi ad alia loca aut bona extra ipsa loca consuetudinis existentia. Innoc. & Doctor. *in ca. fi. de off. ar. bid.* Aret. *in consi. 44. in prouosita consultatione. in cons. 15. Clarissimi. & in cons. 135. col. 3. vers. non obst. secunda ratio.* Dec. *in consi. 389. col. pen. circa fin.* ¶ Septi- 6 mo, † si quis vellet obiicere contra veritatem tamen, istam consuetudinem non disponere principaliter de bonis, sed de contractibus, cum loquatur de acquisitionibus, adhuc isto casu idem est concludendum, quia consuetudo simpliciter disponens super contractibus non ligat subditos contrahentes extra territorium. Bart. *in d. l. cunctos populos in 7. quaest.* Socin. *in cons. 202. col. 2. versi. conclusio. libr. 5.* ¶ Octauo istam quaestionem in terminis ac in indiuiduo ita determinat Anch. *in consi. 163. Visis ac diligen-*

ter

ter in §. alia colu.1. versic. quandoq; consuetudo concernit principaliter bona. vbi post Ioan. Anton. & Oldrad. concludit consuetudinem hanc gallicanam non extendi ad bona existentia extra territorium, in quo viget ipsa consuetudo. Ita etiam in terminis firmat Curt. senior in consil. 44. col. 7 in 3. dubio: in quo consilio ponderat, quod participauit Curtius cum Lancelloto Decio fratre Philippi. Pro hoc facit q. scribit Oldr. in consil. 248. præsupposita consuetudine. colum. 2. in 2. quæst. vbi quod Forensis existens Parisiis non potest testari secundum cõsuetudinem ipsius loci, in quo non seruatur solennitas iuris scripti. Pariter videtur dicendum, quod in consuetudine vnius loci non comprehendantur bona Forensis existentia extra ipsum locum, prædicta tamen Oldra. Deci. ad præsens nõ firmo, quia contrarium tenet Abb. in consil. 52. in primo dubio. lib. 2. ¶ Ex quibus concludo & ex quo contrahentes expresse se retulerunt ad ipsam consuetudinem, & sic noluerint obligari vltra fines ipsius consuetudinis, quod non teneantur ad eius obseruantiam, nisi quatenus consuetudo ipsa extenditur, & cum in bonis existentibus extra territorium consuetudo non disponat, ad ea bona pactum contrahentium non extenditur, sed limitatur & restringitur pactum ad limites consuetudinis, ad quam fit relatio. l. asse toto. ff. de her. instit. l. si ita stipulatus. ff. de cond. & demonst. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. Et hoc modo arguit Paul. de Castr. in cons. 364. Viso instrumento quarientur. col. 2. lib. 1. Gratianopoli 25. Ianuarii, 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 Restitui an debeat vxor marito, pendente lite inter eos, quando vxor agit contra maritum ad persecutionem aliquorum bonorum.
2 [illegible] quod agatur lis de omnibus bonis aut maiori parte bonorum, ideo eorumq; casu dicitur causa grauis.
3 Inimicitia oritur ex lite. ibid. nu. 2. ibid. dicitur inimicitia capitalis, si sit lis de omnibus bonis aut maiori eorum parte.
4 Inimicus præsumitur testis, qui testimonium cõtra aliquem deposuit in causa criminali.
Testis dictum præsumitur verum sicut instrumentum. ibid. nu. 5.
5 Cautio sufficiens considerari non potest, vbi odium est capitale.
Ratio naturalis sola sufficit, cuncta rectè respondet, habetur pro titulo, seruanda est etiam si lex deficeret. & vix reperitur aliquid contra conscientiam naturalem, quod conscientiam non remordeat.
6 Quando maritus & vxor seorsum habitant culpa mariti, priuatur maritus fructibus bonorum dotalium, aut saltem tenetur ad alimenta vxori necessaria.
7 Vbi est casus instrumenti non videtur dubitandum, sicut vbi est casus legis, habet enim instrumentum vim definitiuæ causæ. & de eo dici potest, nolis me tangere.

CONSILIVM XXXI.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur † quod mulier quædam experiri intendit aduersus maritum ad persecutionem bonorum mobilium egregii valoris. Planè dubitat ne maritus agat possessorio coram iudice laico vel ecclesiastico, vt prius omnibus restituatur vxor, & cogatur ad habitandum cum ipso viro, quæritur an restitutio fieri debeat in possessorio saltem mediante cautione de non malè eam tractando, iuxta text. in cap. literas. de restit. spoliat. ¶ Puto respondendum quod non, & considero, quod illa lis de summa tam notabili dicitur, & præsupponitur quæstionem continere de ma-2 iori † parte bonorum ipsius vxoris, quæ causa ita grauis dicitur ac si ageretur de omnibus bonis. l. propter litem. ff. de excu. tut. sed ex tali lite præsumitur maritus inimicus vxoris, maximè si vt in puncto & facto narratur, lis ipsa habet crimen annexum, scilicet factum in archarum, in quibus erant ipsa bona. c. item cum quis. in fin. de restit. spoliat. Bald. in consil. 351. Ioan. & Feder. colum. 2. in 3 fin. lib. 5. imo † præsumitur quis inimicus ex eo solum, quod testimonium tulit contra aliquem in causa criminali. cap. inimicitias. vbi glos. de accusa. & tamen prodesse sumitur quod veritatem dicat, imò præsumitur verum dictum testis sicut instrumenti, nisi probetur falsum. Bald. in consil. 73. Factum dicitur esse tale, col. 2. post med. lib. 1. & in cons. 328. an vulnus. colu. 1. ad fin. lib. 2. quantò magis præsumi debet inimicus vxoris maritus, qui eam maiori parte bonorum spoliauit. ¶ Et in terminis quod inimicitia capitalis probetur, vbi est quæstio de omnibus bonis vel maiori eorum parte, not. gloss. & Docto. in Auth. si dicatur. C. de test. & gloss in cap. cum oporteat. in versic. inimicos. de accusatio. refert & sequitur Alexand. in consil. 99. colum. 1. versic. constat autem lib. 1. idem dicit Curt. senior in consil. 69. colu. 12. in princ. in l. Athleta. §. de remissione. ff. de excus. tut. addo Rom. in l. 2. § hoc rescriptum. ff. ad Syllania. quem refert & sequitur Rolandus de Curte inter cõsilia Calc. in cons. 64. column. 4. in princ. Sed addo vltra tantos pares, Ioan. de Ana in 4 cons. 59. colum. 2. in fin. ¶ Hoc ita præsupposito & considerato, dico quod restitui viro mulier non debet etiam sub cautionis securitate, nam vbi † odium est capitale, non tenetur, nec debet quis committere fragilitati cautionis, nam hoc casu cautio sufficiens considerari non potest. cap. accedens. el 2. vbi gloss. in verbo. inimicitiæ. vt lite non contesta. cap. literas. in fin. de restitution. spoliat. glos. fin. in cap. ex parte. el 2. vbi Deci. colum. 5. de appel. Aret. in cons. 16. col. 3. versic. & licet dominus de Rota. Alexand. in l. nam quod. §. non omnis. colum. 1. ff. ad Trebell. Ias. in l. 2. §. quod discrimen. colum. 3. in tertio notab. ff. si quis cautio. Calca. in cons. 1. colum. fin. & in terminis adduco Bal. in consil. 140. Dicunt sapientissimè. lib. 3. vbi quando timetur de seuitia mariti, non tenetur vxor ad eum redire, licet iuret aut caueat de non offendendo, & faciunt quæ pulcherrimè scribit Bellamera in consilio 16. & profectò si ad rationem † naturalem velimus respicere, quæ sola satis esse debet l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. quæ ratio naturalis cuncta rectè respondet. Bald. in consil. 38. dominus Thomas. colum. 2. lib. 4. habetur etiam pro titulo ratio naturalis. Bald. in cons. 401. Casum talem asseritur. lib. 5. & seruanda est ratio naturalis etiam si lex deficeret. cap. secunda requirit. in fin. de appel. Abbas in cap. Ecclesia sancta Mariæ colum. 5. de constit. & dicit Bald. in dicto consil. 38. quod vix reperitur aliquid contra rationem naturalem, quod non remordeat conscientiam, allegat glos. in l. in hac. ff. de tritico. si in quam ad rationem naturalem solam spectare velimus, cuius recti iudicis arbitrio visum fuerit, par esse vxorẽ cum viro agere oportere, quo cum inimicitias & odium capitale exercet, quod maximè obtinet constante seu durante iudicio vsq; ad causæ decisionem. d. c. ex transmissa. Planè idem arbitror etiam post decisionem, quia inimicitia & odium grauius & acerbius futurum videtur lite finita in fauorem vxoris. Cui si cogitur maritus ad integrum satisfacere odiosior sanè futurus iit. itaque quis cogitet maritali cum affectu vxorem habiturum, & quando post decisionem causæ viget eadem ratio, quæ ante militabat lite durante, idem iuris esse debet l. illud. ff. ad legem Aquiliam. tradit Abbas in d. cap. ex transmissa. 6 ¶ Secũdò quæritur, † stante separatione thori ex causis præmissis, an maritus priuari debeat fructibus bonorum dotalium, cum onera matrimonii non ferat? videretur concludendum quod sic, ex quo ipsius viri culpa factum est, quò minus cum eo vxor habitet, ex his quæ scribit Alexand. in cons. 78. column. 1. lib. 5. quod est repetitum in cons. 26. lib. 6. tradit Socin. in cons. 64. lib. 4. Aut saltem negari nõ potest, quin teneatur maritus ad alimenta necessaria ipsi vxori seorsum habitanti ab ipso marito eius culpa & vitio. Paul. de Castr. in cons. 65. Viso quodam libello porrecto per dominam Andriolam. colum penult. lib. 1. & si vxor seorsum habitans seipsam aluerit, potest tales expensas à marito repetere. gloss. in cap. significasti. de diuor. Bald. in l. quod in vxorem. C. de neg. gest. Socin. in l. 1. in princ. colum. 4. in fin. ff. solut. matr. ¶ De aliis quæ per instrumentum contractus, de quo agitur expresse & claro cauta sunt, nihil scribo, quia † vbi est casus instrumenti non vide-7 tur dubitandum, sicut dicitur de casu legis. Bald. in consilio 219. proponitur quod inuestitura. colum. 2. circa fin. lib. 1. & habet instrumentum publicum vim definitionis causæ. Bald. in cons. 215. Si per instrumenta. lib. 1. Iam dici potest de instrumento publico, noli me tangere. Bald. in cons. 249. Super libro. ad fin. lib. 1. quod est repetitum in cons. 400. lib. 5. Gratianopoli, 24. Ianuarii, 1540. Aymon Crauetta.

S V M M A R I A.

1 Testator si specialiter prouideat vxori de alimentis, & deinde relinquit eam vsufructuariam dominam, & gubernatricem bonorum, qualiter vxi eligatur [illegible]. & plenius hic habetur de materia Auth. hoc locum. C. si secund. nup. mul.
2 Expressum facit cessare tacitum.
3 Testator an dicatur censeri minus grauare heredem quantum sit possibile, tunc potius [illegible] quod legatum sit vtile, quam quod censeatur testator grauare heredem.
4 Onere duplici circa idem tempore grauari quis non debet.
5 Voluntas testatoris declarari debet secundum id, quod est magis verisimile, & restringi debent verba testatoris ad id, quod est verisimile.
6 Compensatio animus colligitur ex coniecturis.
Voluntas testatoris colligitur ex modo seu forma legandi. ibid. nu. 4.
7 Voluntas testatoris vbi est dubia, fundamentum super ea fieri non potest.
8 Consuetudo Bulgarium Auth. hoc locum. C. si secun. nup. mul. an habeat locum in testamento principio, & quando vxor consistit mater vel domina & vsufructuaria bonorum suorum.

CON-

CONSILIVM XXXII.

De materia Auth. hoc locum. C. si secun. nup. mul.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Testator reliquit eius vxorem tutricem & dominam, gubernatricem personarum & omnium heredum suorum vniuersalium, quamdiu cum ipsis manere & viuere voluerit, item legauit eidem vxori à secundis nuptiis abstinenti cameram vnam pro sua residentia, quam eligere voluerit in domo ipsius testatoris. & de guarnimentis domus ad debitam sufficientiam sibi necessariam, quo tunc etiam legauit eidem vxori de annua pensione duodecim sextaria frumenti, & duodecim somatas vini, & pro omnibus aliis rebus sibiipsi vxori necessariis viginti scuta auri annis singulis sibi soluenda in Festo omnium Sanctorum. Deinde mortuo testatore heres vniuersalis semper aluit vxorem prædictam eius matrem vsque ad eius mortem. Ea defuncta alii coheredes patris particulares, qui matri ab intestato æqualiter successerunt, petunt ab eorum fratre herede patris vniuersali legatum pensionis prædictæ pro tempore vitæ eorum matris post mortem patris. Heres vniuersalis excipit de victu & alimentis præstitis dictæ vxori opponendo compensationem. Replicant agentes quod tenetur heres vniuersalis ad vtrumque, idest, ad victum seu alimenta ex illo relicto, quo fuit constituta domina & gubernatrix iuxta consuetudinem Bulgari, *de qua in Auth. hoc locum C. si secund. nupt. mul.* & etiam tenetur ad legatum annuæ pensionis. Quæritur quid iuris. ¶ Puto vtrumque legatum † non deberi, sequentibus fundamentis. Primò, quia legatum quod debetur ex illa consuetudine Bulgari dicitur legatum generale, comprehendens generaliter omnia necessaria ad alimenta vxoris, sed circa ipsa alimenta testator specialiter prouidit, relinquendo vxori habitationem, suppellectilem, frumentum, vinum, & pecuniam, ideo per legatum illud speciale censetur recessum à consuetudine illa generali. *l. vxorem §. filio fisimo. ff. de leg. 3. regul. generi. de reg. iur. lib. 6.* neque illa consuetudo Bulgari extendi debet ad casum, in quo circa alimenta specialiter prouisum fuit, quia generalis prouisio non trahitur ad specificata. *l. doli clausula. ff. de verbor. oblig. l. sancimus eo ... ff. de pæn.* ¶ Amplius videretur dicendum, quod si testator primò legasset alimenta in genere, deinde aliquas res pro alimentis in specie, ex tali legato speciali recessum censeretur à legato generali, cum vtrumque legatum consistat in eodem iure alimentorum, iuxta doctrinam Bartol. *leg. quæsitum. § ... ff. de fun. instruct.* à fortiori enim nullum præcesserit legatum alimentorum expressè factum, dicendum erit nihil aliud censeri relictum pro alimentis quam quod expressum sit. ¶ Secundo illa consuetudo Bulgari introducta & recepta fuit ex tacita & præsumpta voluntate testatoris, quia non est verisimile quod testator voluerit relinquere eius vxorem dominam aut vsufructuariam, prout verbum sonat in præiudicium liberorum, sed ista voluntas præsumpta & tacita cessare debet, vbi apparet de voluntate expressa, quia † expressum facit cessare tacitum. *leg. cum ex filio. §. filio.* vbi gloss. & Doct. *ff. de vulg.* Bald. *in consi. 472. In causa priori. col. 2. lib. 2. & in consi. 194. Præmissis verbis. ad fin. eod. lib.* Itaque cum voluntas testatoris circa alimenta vxoris sit clara, quid & quantum relinquere voluerit, frustra ambulamus per coniecturas, quod alimenta relinquere voluerit sub illis verbis dominam, &c. iuxta consuetudinem Bulgari. ¶ Pro hoc facit quod scribit Pau. de Castr. *in consi. 218. quod vxor. lib. 1.* vbi si maritus in testamento legauit alimenta vxori, deinde in codicillis reuocauit legatum alimentorũ, & eorum loco reliquit vsumfructũ, tunc cessat consuetudo Bulgari, quia expressè apparet de voluntate testatoris. ¶ Ad idem facit quod scribit Corne. *in consi. 5. lib. 1.* vbi si testator in vna parte testamenti reliquit alimenta vxori, deinde in alia parte relinquit eam dominam & vsufructuariam, cessat consuetudo Bulgari, quia expressè apparet de voluntate testatoris. Ex quibus decisionibus facilè ostenditur verum esse quod dixi, idest, illam Bulgari consuetudinem solum fundari in tacita & præsumpta voluntate testatoris, & quod illa cessat vbi de voluntate testatoris aliter apparet, prout hic per supradicta. ¶ Tertio dico, quod in casu nostro nullo modo locus esse potest consuetudini Bulgari interpretatiõe, nam consuetudo Bulgari solum habet locum, quando testator relinquit vxorem suam dominam & vsufructuariam bonorum suorum, & voluit Bulgarus, quod vxor ex tali relicto solum consequatur alimenta, non autem plenum vsumfructum fauore liberorum, sed in casu nostro non reperitur appositum illud verbum vsufructuariam, & sic sumus extra casum Bulgari, nec hoc casu conueniunt verba consuetudinis Bulgari, ideo cessare debet dispositio dictæ consuetudinis. *l. 4. § toties. ff. de dam. infect. l. 1. § loquitur. ff. de aqua quoti. & æsti. l. si verò § de viro. ff. solut. matr. l. seruum. § non dixit prætor. ff. de acqu. her.* Sed tamẽ quod sit locus consuetudini Bulgari, licet non sit verbum vsufructuarium, tenet Pau. de Cast. *in consi. 160. considerandum est, quod filij in secundo dubio lib. 2.* vbi loquitur, quando vxor relinquitur domina & gubernatrix. Idem si vxori relinquitur regimen & administratio domus, nam veniunt alimenta etiam institutis extraneis. Ias. *in consi. 65. in vltimo dubio lib. 1. sed hic.* ¶ Ex verbis sequentibus expressè apparet de voluntate testatoris quid senserit in præcedentibus dum liberauit vxorem à redditione computi, & sic apparet, quod in illis verbis, in quibus relinquit eam tutricem, dominam, gubernatricem, &c. non intellexit testator de aliquo legato alimentorũ aut vsusfructus, sed solum de iure administrandi & gubernandi personas & bona heredum, quia ex sequentibus præcedentia declarantur. *l. si seruum plurium. § fin. & l. qui filiabus ff. de leg. 1. glos. in l. quisquis. ff. de leg. 3.* ¶ Quarto, illa cõsuetudo Bulgari inducta & recepta fuit ob fauorem liberorum diminuendo legatum vxoris, ne consequatur plenum vsumfructum, sed alimenta tantum. Modo in casu nostro si dicamus censeri relicta alimenta sub illis verbis, relinquit eam tutricem, dominam, gubernatricem, &c. vigore illius consuetudinis Bulgari, talis consuetudo operabitur & retorquebitur in damnum & præiudicium filiorum & heredum, quia obligantur hoc modo ad alimenta, & ad aliud legatũ annuæ pensionis, quod fieri non debet. *l. quod fauore. C. de legi. regul. quod ob gratiam. de reg. iur. lib. 6.* ¶ Quintò † testator in dubio præsumitur minus grauare heredem quam sit possibile. *l. si seruus. §. qui Margaritam ff. de leg. 1. l. vnum ex familia. § si rem. ff. de leg. 2.* quinimò potiùs toleratur, quod legatum sit inualidum, quam quod testator censeatur grauare heredem. *l. Mæuius. in prin. in verbo. sancti constitutio principis. ff. de leg. 2.* Pau. de Castr. *in consi. 111. Visa petitione porrecta contra heredes. col. 3. circa mid. lib. 1.* Ias. *in l. quod in verbis. § 1. in 1 no. in l. si ita sit scriptum. in vltimo not. & in l. si tibi homo. col. 3. ff. de leg. 1. & in l. vxor patruus. col. fi. C. de leg.* Sed intelligendo, quod testator primò censeatur legasse alimenta, & deinde annuam pensionem frumenti, vini & pecuniarum vltra habitationẽ instructam supellectilibus, diceretur testator nimium grauasse heredem, imò duplici † onere circa eandem rem, quod videtur iniquum. *l. nauis § cum autem. ff. ad leg. Rhodiam. de iac.* Bar. *l. interdũ. § quoties. ff. de publica.* ¶ Sextò, licet voluntas testatoris esset dubia (quæ tamen ex præmissis clarissimè ostenditur in fauorem liberorum) in casu dubio † interpretari debet voluntas testatoris, secundum id quod est magis verisimile. *regu. in obscuris. de reg. iur. lib. 6. l. semper in stipulationib. ff. eod. tit.* quinimò vbi verba testatoris sunt generalia, restringi debent ad id quod est verisimile. Alexand. *in consi. 76. col. 1. lib. 4.* verisimilitudo enim dicitur cognata naturæ. Bald. *in consi. 180. Mortuo filio. lib. 4.* Sed non est verisimile, quod si testator existimasset se primò legasse vxori alimenta, eidem postea reliquisset habitationẽ cum mobilibus, annuam pensionem frumenti, vini & pecuniæ pro suis necessitatibus, quas certè necessitates sustinere poterat stante legato alimentorum, quorum appellatione veniunt omnia necessaria ad victum, iuxta not. per Bart. *in l. legatis & in l. libertis. la 1. ff. de alim. & ciba. legat.* ¶ Septimò, posito & non concesso, quod testator primo loco censeatur legasse alimenta vxori, tamen sequẽs legatum nõ potest dici factum nisi ob eandem causam alimentorum, quia habitatio frumentũ & vinum parantur ob alimenta, similiter pecunia fuit relicta ob necessitates, ideo eadem res diceretur bis legata vni personæ, quo casu semel tantum peti potest. *l. planè § 1.* vbi Doct. *ff. de leg. 1.* & posito frumentũ, vinum & pecunia legata non sufficerent ad alimenta, tamen saltem videretur compẽsanda cum alimentis, ita vt solum teneatur heres ad supplementum quatenus deficit ad ipsa alimenta, animus enim † compensandi in testatore colligitur ex coniecturis. Pau. de Cast. *in consi. 193. Super isto puncto. colu. 3. in 2 dubio lib. 2.* Abbas *in consi. 81. colum. 2. ad fin. lib. 1.* Corn. *in consi. 115. colum. penult. post med. lib. 4.* Sed ex quo legauit testator habitationem cum granimentis necessariis, granum, vinum & pecuniam pro necessitatibus, euidens coniectura ostenditur, quod voluerit legare pro alimentis cum illa alimentorũ causa parata sint, ex forma enim seu modo legandi voluntas declaratur testatoris. *leg. si fundo sub condi-*

tutione. § *fi* [illegible] *vbi* laff... *in ff. de leg.* 1. sed iste modus legandi conuenit alimentis: ideo ob causam alimentorũ dicendum est factum illud legatum. ¶ Et in terminis, quod vbi testator relinquit vxorem dominam & vsufructuariam, & vltra prædicta legata pertinentia ad alimenta, puta victum & vestitum, quod vxor solum possit petere alimenta, tradit Ioan. de Ana. *in consi.* 37. *circa fi.* Soci. *in consi.* 279. *in secundo dubio lib.* 2. vbi tamen de Ioan. de Ana. mentionem non facit, sed adducit Socin. rationem stringentem valde, quia si intelligeretur legatum de pleno vsufructu, frustra fieret legatum alimentorum eodem modo si primo censerentur legata alimenta, frustra factum esse legatum sequens alimenta concernens, & licet dictis Ioan. de Ana. refragari videatur Bartol. *in consi.* 216. *Addelandus. colum.* 2. tamen si bene considerentur verba Bartol. loquitur in causa multum diuersa à casu nostro, & præterea pro hac conclusione adduco eundem Bart. *in consi.* 9. *Super eo quod quæritur. in fin.* vbi si testator relinquit vxorem dominam & vsufructuariam ei prouidendo de alimentis, si testator specialiter ei prouidet de habitatione, non est illam habitationem petere virtute generalis legati, in qua vxor relinquitur domina tutrix & gubernatrix, &c. nulla fit mentio de alimentis, nec isto casu adaptari potest consuetudo Bulgari per supradicta, in tantum quod verba videntur clara quid testator senserit, vt suprà declarauimus. Sed posito dubietas aliqua esse posset an posset importare legatum alimen-7 torum, tamen † super tali voluntate dubia pars se fundare nõ potest. *l. si duo ff. de testam. tut. leg. si alij fundum. ff. de vsufruct. leg. l. in ambiguo. ff. de rebus dub.* &c. Paul. de Castr. *in consi.* 324. *Super secundo puncto. ad finem. lib.* 1. Corne. *in consil.* 30 *column.* 2 *libr.* 1. An autem 8 consuetudo † Bulgari. locum habeat in testamento principis, quando princeps constituit vxorem dominam & vsufructuariam, vide Bald. pulchrè *in consilio* 194. *D. illa particula libr.* 5. & an habebat locum econtra, quando vxor constitueret maritum dominum & vsufructuarium, vide Curtium Iuniorem. *in consilio* 6. *column.* 2. *ad fin.* & *column.* 9. *versi. non obstat. aliud.* & de materia istius consuetudinis Bulgari, vide nouissimè per Gozadinum *in consilio* 47. Gratianopoli. 5. Ianuarii. 1540. Aymon Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissarius acceptans restitutionem fideicommissorum generaliter, an censeatur adire hereditates omnium substituentium.*
2 *Allegans aditionem hereditatis tenetur eam probare.*
3 *Mandatum in quo dicitur, quod canonici talis ecclesiæ constituerunt talem procuratorem, non valet, quia potest verificari in duobus canonicis tantum.*
4 *Generalis acceptatio fideicommissorum, non comprehendit fideicommissa acceptanti damnosa. & num.* 5.
5 *Generalis impugnatio non trahitur ad ea quæ sunt impugnanti fauorabilia.*
6 *Inutile & nullum æquiparantur & esse non dicitur quod inutile est.*
7 *Generalis acceptatio fideicommissorum non comprehendit fideicommissum inutile.*
8 *Generalis dispositio non comprehendit casum præiudicium, multo minus ipsius disponentis.*
9 *Generalis dispositio restringitur ex ratione tacita & coniecturata, maximè quando alius indebitè quis damnum pateretur. Restringi debent verba ad cogitatum disponentis. ibid. num.* 9.
10 *De actu inualido & elusorio non censetur in dubio cogitatum.*
11 *Aditio hereditatis non inducitur quando possidens probat se possidere ex alia causa quàm hereditaria. & censetur quis possidere ex causa vtiliori, & non possidere quam ex alia causa, standũ videtur eius iuramento.*
12 *Aditio hereditatis non præsumitur ex possessione rerum hereditariarum modici valoris.*
Additio hereditatis de facili præsumitur in hereditate lucrosa, secus in damnosa. ibid. num. 12.
13 *Voluntas præteritis declaratur ex facto sequenti, maximè ex his quæ in continenti fiunt.*
14 *Aditio hereditatis arguitur quando quis plus reperitur possidere, quàm ad eum pertineret ex causa non hereditaria.*
15 *Oratio generalis & indefinita non tantum operatur quantum specialis vbi diuersa est ratio.*
16 *Indefinita non æquipollet vniuersali in materia probationis.*
17 *Reseruatio conseruat ius seruantis.*
18 *Dispositio contrahentium intelligi debet secundum dispositionem iuris communis.*
19 *Consensus non obligat consentientem ad dandum aut faciendum de suo, sed tantum ne possit contrauenire actui, nisi consentiens venditioni pretium receperit.*
20 *Reseruatio operari non potest nisi prius appareat de iure reseruato, & quatenus illud competit.*
21 *Mens in contractibus inspicitur.*
22 *Interpretatio de necessitate est facienda aut secundum verisimilitudinem aut secundum ipsius rei naturam.*
23 *Voluntas disponentium talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet. & specialiter ea est, quam disponentes verisimiliter respondissent si de casu illo fuissent interrogati.*
24 *Interpretatio fieri debet vt minus præiudicetur parti in quantum sit possibile.*
25 *Interpretatio admitti non debet per quam quis in damno aut deceptione remaneret.*
26 *Verba debent intelligi eo respectu quo prolata sunt.*

CONSILIVM XXXIII.

Pro magnifico domino Talardi, & Claromontis Primo Barone Delphinatus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobiles domicellæ Anna & Philiberta de Claromonte sorores restituerunt fideicommissa antecessorum & dominorum de Claromonte, magnifico domino Antonio de Claromonte, primo Baroni Delphinatus & Vicecomiti Talardi, saluis iuribus ipsarum sororum & domicellarum restituentium. Super qua restitutione quæritur de duobus. Primò, an dominus Antonius, cui restitutio fideicommissorum facta est, censeatur adiuisse hereditatem nobilis Claudii de Claromonte nouissimè defuncti fratris dictarum domicellarum, qui instituerat heredem magnificam dominam Annam de Pictauia eius matrem, & ei substituerat ipsum dominum Antonium, qui casus substitutionis euenit ob mortem ipsius dominæ Annæ. Secundò quæritur, si hereditas dicti Claudii adita censeatur ex illa restitutione fideicommissorum acceptata, an dominus Antonius substitutus faciendo inuentarium adhuc teneatur ipsis nobilibus domicellis vltra vires hereditarias ad relicta in testamento Claudii earum fratris, ob illam reseruationem factam per ipsas domicellas saluis iuribus ipsarum. ¶ Circa † primum dubium videretur dicen-1 dum prima fronte hereditatem nobilis Claudii aditam censeri ex illa restitutione generali, acceptata per ipsum magnificum dominum Ant. substitutum, quia generalis dispositio seu restitutio fideicommissorum tantum videtur operari quantum specialis. *l. si duo ff. de admin. tut. l. si horum. ff. de leg.* 3. sed hereditas Claudii, si in specie restituta fuisset, non est dubium quod adita diceretur per substitutũ acceptantem, quia talis acceptatio heri non potest citra ius & nomen heredis aut substituti. *l. pro herede. ff. de acq. her.* late Bart. *in l. gerit. ff. eod. tit.* Secundò, restitutio generalis & indefinita æquipollet vniuersali. *leg. si pluribus.* vbi Bart. *ff. de leg.* 1. ideo quando nobiles domicellæ restituerunt bona & fideicõmissa dominorum de Claromonte & antecessorũ, perinde est, ac si dictum esset, quod restituebant omnia fideicõmissa, & omnium antecessorum, & sic etiam fideicommissum nobilis Claudii, nam qui totum dicit nihil excludit. *l. Iulia. ff. de leg.* 3. *l. à procuratore. C. man. c. nos Romanorum.* 10. *dist. c. solita de maior. & obed.* Quod maximè obtinet, quia sciebat dominus substituens tenorem testamenti & substitutionis ipsius nobilis Claudii, ideo sibi videtur imputandum, cur ita generaliter & indistinctè acceptauerit restitutionem fideicommissorũ, nam qui effuso sermone loquitur, in promptum incidit periculũ *l. si. C. de dot. promiss. non.* Bald. *in l. pactum quod dotali. q.* 16. *C. de coll. & in consil.* 46 *Verba institutionis. col.* 2 *post med. lib.* Debebat enim repudiare hereditatem illam si displicebat vt damnosa. ¶ Sed præmissis non obstantibus, quæ verè non obstant, contrariam sententiam arbitror de iure potiorem, quod imo hereditas Claudii adita non censeatur sequentibus fundamentis. ¶ Et pri-2 mò aditio hereditatis † est quid facti, ideo nõ præsumitur, sed etiam allegans tenetur probare. *l.* 2. & 5. *ff. de interr. act.* Bart. *in l. si potest. ff. de acquir. hered.* Bald. *in consilio* 273 *Factum dicitur esse tale. col. fin. lib.* 1 *consi.* 31. Ang. *col.* 2. *in cons.* 224 *super eo, quod quæritur. an domina Simona. lib.* 2. *in consi.* 382. *pro parte. colum.* 2. *post med.* & *in consi.* 437. *Super dubio lib.* 5. Rom. *in consi.* 224. *Ista captura. col.* 1. Probatio autem debet esse clara & certa, ac necessario concludens. *l. non hoc. C. vnde legi. l. non modu. & l. non epistolis. C. de probat. cap. in præsentia. extrà. eod. tit.* sed necessario non sequitur neq; concludenter: dominus Anto. substitutus acceptauit restitutionem fideicommissorum suorum antecessorum & dominorum de Claromõte, ergo ipsius nobilis Claudii, quia illa restitutio fideicommissorũ & eius acceptatio potest verificari in duob. fideicomissis, seu in duabus substitutionibus antecessorum de Claromonte, *regul. pluralis locutio. de reg. iur. lib.* 6. ideo † Doct. *in c. quanto. de his* 3 *quæ fiunt à prælat.* maximè Pet. de Ancha. & Ioan. de Imo. dicunt, non valere mandatum in quo dicitur, quod canonici talis ecclesiæ constituerunt talem procuratorem, quia dictio canonici potest verificari in duobus canonicis tantũ, cum requiratur saltem

Digitized by Google

scilicet maior pars canonicorum. ¶ Secundo, ista restitutio & acceptatio generalis fideicommissorum dicitur obscura, quia genus parit obscuritatem. *l. ita fides. in princ. ff. de iure fisci. l. praetor exigit in princ. ff. de inter.* sed probatio obscura non releuat. *d. c. in praesentia.* Quis enim certo scire potest de animo domini Antonii substituti, in illa acceptatione generali restitutionis fideicommissorum, quod intenderit acceptare etiam fideicommissum ipsius Claudii, cum fieri possit, quod solum cogitauerit de antiquis substitutionibus ex quibus bona omnia consequi posset, citra illam substitutionem vltimo loco factam per Claudium. ¶ Tertio, generalis acceptatio fideicommissorum non debet trahi ad fideicommissum, quod in specie quis verisimiliter acceptaturus non fuisset. *argum. l. obligat. one generali. ff. de pign.* sed non est verisimile, quod dominus substitutus in specie acceptasset fideicommissum no. Claudii damnosum omninò *arg. l. cum de indebito ff. de prob.* ergo nec sub generali acceptatione com-4 prehendi illud debet. ¶ Quarto in generali † acceptatione fideicommissorum non censetur cogitatum de fideicommissis, quae acceptanti damnosa essent. *arg. l. si pecuniam. § sunt autem. ff. [illegible] & l. si pro[illegible]. vbi late Mode. [illegible] de cond. indeb.* sed fideicommissum nobilis Claudii est eiusmodi scilicet damnosum, ideo de eo cogitatum censeri non debet. Faciunt no. per gl. & Doct. *in l. [illegible] in computatione. C. de iure delib.* quod generalis dispositio restringi debet, ne damnum quis indebite patiatur. ¶ Quinto, 5 ius habemus † quod generalis improbatio aut impugnatio non trahitur ad ea quae sunt fauorabilia ipsi impugnanti aut improbanti. Salic. *in l. cum precum. C. de lib. ca. 1.* Alex. *in l. etiam §. licet in dotalibus. colu. fin. ff. solut. matr.* Eodem modo generalis approbatio aut acceptatio fideicommissorum, trahi non debet ad fideicommissum, quod ipsi acceptanti perniciale foret, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. l. & si contr. 4. ff. de vulg.* & vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. si. § fin. ff. de leg. 1.* ¶ Sexto, ista bona nobilis Claudii iam olim fideicommissis subiecta erant ex testamentis antecessorum, in tantum quod fideicommissum ipsius Claudii inutile erat omnino, relinqui enim quod nulerte non poterat, sicut cum debitor legat creditori. *§. contrario [illegible] de leg.* & hoc si teneret alia bona fideicommissis non subiecta, illa tamen aere alieno erant obnoxia, aut aliis legata. Praesuppositu igitur, quod fideicommissum ipsius Claudii esset inutile, prout dicitur re vera fuisse, frustra tractamus, an 6 illud fuerit restitutum, & eius restitutio acceptata, nam † cum esset inutile, perinde est ac si nunquam relictum fuisset, quia nullum & inutile aequiparantur in iure. *l. 1. §. penu. ff. quod cu[illegible] vni. in.* Bald. *in consi. 162. col. 3 lib. 2.* Esse enim non dicitur quod inutile est. *c. fraternitatis. vbi gloss. in vers. detrac. de frig. & ma[illegible] in.* nu. Iasl. *l. quibus. col. 10. ff. de li[illegible] & in l. si is qui pro emptore. colu. 45. ff. de vsuc.* Itaque si nobilis Claudius nullum fideicommissum reliquisset, non tractari posset de eius acceptatione, ergo nec eo 7 inutiliter & nulliter relicto. & posito † quod expressa acceptatio fideicommissi inutilis & inualidi nocere possit, quod tamen nõ conceditur, tacite tamen per generalem acceptationem fideicommissorum non potest censeri acceptatum fideicõmissum inutile. per text. optimum *in l. legata inutiliter in princ. ff. de leg. 1.* vbi si testator fecit legata vtilia & inutilia, non expresso tempore quo ea praestari vellet, si postea in codicillis generaliter dicat, legata quibus diem non apposuit, praestare velle annua, bima, trima, die, illa expressio temporis refertur ad legata vtilia tantum, non ad ea quae essent inutilia & inualida. & profecto absurdum & fatuum esset dicere intellexisse substitutum acceptare etiam fideicommissum inutile & inualidum per acceptatio-8 nem simplicem & generalẽ. ¶ Septimo, nos habemus † quod in generali dispositione non venit, vt laesum censeatur ius alterius. *l. 1. § merito. & § si quis a principe. ff. ne quid in loco pub.* Bart. *in l. toties ff. de pollicita. & in l. ambitiosa ff. de decret. ab ord. fac.* multo minus dicendum est, quod in generali dispositione censeatur quis laedere ius suum proprium, quod fieret si acceptatum diceretur etiam fideicommissum Claudii damnosum. Facit quod dicimus generalem liberationem nõ extendi ad ea, in quibus posset, esset captio seu laesio liberantis. *l. cum Aquiliana. ff. de transact.* Alex. *in consi. 46 colu. 5. vers. probo. etiam lib. 1.* sed esset laesio & deceptio ipsius domini Antonii substituti, sed acceptatio generalis comprehenderet etiam fideicommissum Claudii dispendiosum. ¶ Octauo, illa restitutio fideicommissorum facta fuit in fauorem & commodum ipsius substituti, vt cura substitutionũ consequi posset, ergo in eius odium & damnum retorqueri non debet. *l. nulla. ff. de legib. l. quod fauore C. eod. tit.* sed retorqueretur in odium eius & damnum, si acceptasse censeretur etiam fideicommissum damnosum & inutile. ¶ Nono, dispositio ge-9 neralis † restringitur ex ratione tacita & cõiecturata. *c. suggestũ vbi Deci. in 2. not. de appell.* Ias. *in l. non dubium. colu. 7. C. de leg.* quod sine dubio procedit, quando alias sine restrictione damnum quis indebite pateretur. Angel. *in consi. 281. col. 1.* Abb. *in cons. 100. colu. 2.* Pulchreus *in consi. 44. col. 2. & in consi. 64. colu. pen. lib. 1.* sed ratio & causa verisimilis & coniecturata istius acceptationis fideicommissorum non alia fuit, nisi vt conditio substituti melior fieret & ampliarentur facultates eius, non etiam vt patrimonium suum diminueretur, aut se incommodis litium sine vtilitate aliqua vexaret, ideo secundum talem rationem coniecturari & restringi debet acceptatio, vt ne trahatur ad fideicõmissum Claudii, quod si acceptatum diceretur, conditio acceptantis deterior fieret, & operaretur acceptatio contra mentẽ & voluntatem acceptantis, quod esse non debet, imò restringi debent verba ad cogitatum disponentis. *l. si quis ita. ff. de testa. tut. l. non omnis. in princ. ff. si cert. pet.* Bal. *in consi. 159 Super eo quod quaeritur. col. 1. lib 3.* Iai. *in consi. 171. colu. 4. circa med. lib. 2.* similiter restringi debet generalis dispositio ratione vitandae iniquitatis, ne ad lucrum quis indebite admitteretur. *l. Marcellus. in prin.* vbi Soci. *in 2. no. ff. ad Treb.* no. Bar. *in l. omnes populi. in 6 q. prin. in materia interpretationis restrictiuae. ff. de iust. & iure.* sed hîc nobiles domicellae admitterentur indebite ad lucrum fideicommissi inutilis cum iactura heredis, qui ipse teneretur praestare de suo proprio.

¶ Decimo, restitutio facta fuit de bonis & fideicõmissis dominorum de Claromonte, & haec verba restitutionis necessario praesupponunt fuisse bona & fideicommissa quae restitui possent: quia quod non est, restitui non potest. *l. 2. ff. de vsufr. l. 4. h. ca. l. si seruum. § si modus ff. de actio empt. l. adeo §. quod si tota. ff. de aqu. rer. dom.* sed quoad fideicommissum relictum per nobilem Claudium nulla erant, nec sunt bona quae restitui possent deductis bonis subiectis fideicommisso per antecessores eius, legatis relictis per ipsum Claudium, & aere eius alieno, itaque non est di-10 cendum † sensisse partes de fideicommisso ipsius Claudii inualido, nam praesumuntur partes velle actum validum & efficacem facere, non inualidum & elusorium. *l. si praeter. in princ. ff. de iud. l. 3. ff. de testa. tu. l. quoties. ff. de rebus dub. [illegible]* Abb. *de verb. sign. cum sint.* Rursus cum operari abunde possit restitutio circa alia fideicommissa valida & efficacia, trahi non debet ad fideicommissum inefficax, nec curandum est de nudo nomine fideicõmissi, quando in eo nulla sunt bona, prout dicunt Doct. *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.* quod non valet donatio omnium bonorum praesentium & futurorum, quia aufert liberam testandi facultatem, & licet hereditas considerari possit sine corporibus hereditariis, tamen de tali hereditate nuda curandum non est, quia non inuenitur qui eam adire velit sine aliquo effectu & commodo. ¶ Vndecimo arguitur sic, ex pos-11 sessione † rerum hereditariarum non inducitur aditio hereditatis, si probet possidens se possidere ex alia causa quam titulo hereditario. Bar. & Doct. *in d. l. gerit.* Bal. *in consi. 224 Super eo quod quaeritur, an domina Simona lib. 1* imo censetur quis tenere bona hereditaria ex eo titulo, qui sibi vtilior est. Pau. de Cast. *in consi. 351. Pro fundamento col. 3. vers. a med. lib. 1.* allegat iura de quibus per eum ibi, imò statur declarationi & iuramento eius, qui dicit se possedisse bona ex alia causa quam hereditaria, Bar. *in d. l. gerit. col. 6. & 7* Bal. *in consi. 306 Sententia. lib. 1 & in consi. 405 protestatio. lib. 5.* Corn. *in consi. 3[illegible]8 col. 2. in consi. 337. col. 2 lib. 1 & in consi. 312. col. 2. lib. 4* eodem modo, cum dominus Anto. posset tenere bona ex pluribus substitutionibus antecessorum de Claromonte, poterit declarare ex quibus substitutionibus teneat, & quidem à fortiori, quia ex substitutione Claudii nihil possidere posse narratur ex causis supra memoratis, & cum potuerit acceptare restitutionem omnium fideicommissorum aut aliquorũ tantum, standum similiter videtur eius declarationi, an intellexerit de omnibus fideicommissis, aut aliquibus tantum. ¶ Duo-12 decimo probatur ista conclusio, † ex his quae late scribit in l. 1. §. *veteres col. 9 de acq. poss.* Hippol. *in l. iurem. nu. 22 ff. de sica.* vbi, quod aditio hereditatis non praesumitur ex possessione rerum hereditariarum pauci valoris, quia non est verisimile, quod pro modico voluerit quis se obligare ad onera hereditaria, à fortiori dicendum est, quod ex acceptatione fideicommissorum generali non censetur quis agnoscere fideicõmissum vndiq; damnosum, in qua

in qua respondeo, quod si ex facto, id est, ex possessione bonorum hereditariorum simpliciter non inducitur hereditatis aditio, multò minus induci debet ex solis verbis generalibus quæ obscuritatem pariunt, & quia fortiora sunt facta ad ostendendum voluntatem alicuius quàm verba. *l. si tamē. § si quis. ff. de aedil. edic. cap. dilecti filij el 2.* vbi Deci. *in 2. not. de appell.* & istud est quod voluit Corn. *in consi. 310. col. 2. ad fin. lib. 3.* quod in hereditate lucrosa de facili præsumitur aditio, secus autem in damnosa.

13 ¶ Decimotertio arguitur pro hac conclusione † ex facto sequenti declaratur qualis fuerit voluntas & animus præcedens etiam in brutis. *§. Pauonum. & § Ceruor. Instit. de rer. diui. l. reprehendenda. C. de instit. & substit.* & maximè declaratur animus ex his quæ postea in continenti fiunt *l. ventre. § fi. ff. de priuileg. cred. c. officij. de electio.* Bart. *in l. post contractum. ff. de dona.* Modo sic, post factā illam restitutionem fideicommissorum dominus substitutus statim apprehendit possessionem bonorum fideicōmisso subiectorū, quæ quidem possessio non excedit bona antiquarum substitutionū, vt in facto præsupponitur. Ideò ex facto isto apprehensionis bonorū statim secuto declaratur animus domini substituti, quod solum intenderit adire hereditatem ex titulis antiquarum substitutionum, non ex vltima substitutione in-

14 ualida prorsus & inutili. Pro hoc facit † quod Bald. scribit *in consi. 271. In causa egregia. col. 2. lib. 5. per l. duo fratres. ff. de acq. her.* vbi si scriptus heres prætendat se possidere bona hereditaria ex alio titulo quā hereditario, & reperiatur plus possidere, quàm prætēdat ad se pertinere ex alio iure, ratione possessionis illius pluris inducitur aditio hereditatis. Ergo si prætendens bona ad se pertinere ex antiquis substitutionibus non plus possidere reperiatur, quàm debitum sit ex antiquis substitutionibus, dicendum erit non adiisse eum hereditatem ex nouissima & vltima substitutione, vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *d. l. si is § final. ff. de leg 3.* & vt contrariorum eadem sit disciplina, vt supra dictum est. ¶ Decimoquarto, si nobiles istæ domicellæ velint se fundare in verbis restitutionis, & ex eis probare aditam fuisse hereditatē nobilis Claudii earum fratris, ipsis imputandum est, cur legem apertius non dixerint, & in specie declarauerint intendere se restituere etiam fideicommissum ipsius Claudii. *vulg. l. veteribus. ff. de pact.* ¶ Illud solum superest, vt respondeamus ad contraria, ad quæ respon-

15 deo, † quod oratio generalis & indefinita non tantum operatur quantum specialis, vbi ratio est diuersa. Bartol. *in d. l. si pluribus. ff. de leg. 2. not. in c. quia circa. de elect. lib 6* Paulus de Castr. *in consi. 187. Notandum est. colum. penult. post med. libr. 1.* sed est valde diuersa ratio in fideicommisso nobilis Claudii damnoso, & in aliis fideicommissis lucrosis & vtilibus, ideò sermo generalis & indefinitus ad omnia fideicommissa referri non debet, nec vim habet specialis dispositionis. ¶ Secundo respondeo, quod hic sumus in materia probationis, & agitur de probando aditionem

16 hereditatis, sed in materia † probatoria, oratio generalis & indefinita non æquipollet vniuersali. Innoc. *in c. cum accessissent. de constitut.* Alexand. *in consil. 10. lib. 1.* Corne. *in consi. 103. col. 4. lib. 3. & 5 in consi. 214. colu. 7. lib 4.* Decius *in regul. contractus in 3. not. Digest. de reg. iur. & in consi. 61. colu. 2. versi. & dictum.* Oldra. & alibi sæpe Docto Ratio est, quia sermo generalis negari non potest quin sit dubius & obscurus, vt suprà diximus, probatio autem dubia non releuat, vt suprà etiam ostendimus. Tertio respondeo, quod hic agitur de materia stricta & odiosa, in qua indefinita non æquipollet vniuersali. *l. 1.* vbi Soci. *in tertio & quin. o not. ff. de lib. & posthum.* no Socin. *in consil. 178. col. 3. versic. confirmatur ista intelligentia. lib. 2.* ¶ Non obstat scientia domini substituti, quia etiam *in dicta l. legata inutiliter. ff. de leg. 1* testator notitiam habebat de legatis omnibus ab eo relictis, & tamen scientia illa non obstante, designatio temporis in codicillis adiecta non trahitur ad legata omnia, sed ad vtilia tantum. ¶ Secundo respondeo, quod ista scientia nocere posset, si in specie agnitum & acceptatum fuisset fideicommissum ex testamento nobilis Claudii, quia excusari non posset substitutus ex capite ignorantiæ, sed cum in specie nihil dictum fuerit de illo fideicommisso, dico, quod generalis acceptatio ad illud trahi non debet, per rationes & fundamenta de quibus supra meminimus, nam in exemplis & fundamentis supra adductis necessario præsupponitur scientia, qua cessante frustra de tot dubiis fieret disputatio, quia in ignorantem non cadit consensus nec obligatio. *l. nec ignorans. C. de donat. l. si. C. de condi. indeb. cum sim.* Venio ad secundū dubium, in quo omissa disputatione ad partes puto breuiter concludendum, quod licet domin. Antonius substitutus diceretur adiisse hereditatē ex testamento nobilis Claudii quod omnino negatur, & cuius contrarium latè suprà probauimus, tamen si faciat inuentarium, nōn tenebitur nobilibus domicellis vltra vires hereditarias ex illa reseruatione & clausula saluis iuribus ipsarum domicellarum restituentium fideicommissa. Nam

17 ista reseruatio † facta fuit ad conseruandum iura ipsarum domicellarum, puta circa legitimam & Trebellianicam, quas prætendere possent ex persona sui fratris heredis grauati in testamento patris, quibus ne præiudicium fieret adhibita fuit illa reseruatio iuris conseruatiua. *leg. at si quis. §. plerique. Digest. de religio. leg. 3. §. 1. Digest. quibus mod. pign. vel hypothe. sol. leg. 3. §. penul. Digest. de lib. et homin. exhib. leg. penult. Digest. de aqua quoti. & aestiua. ibi. sine præiudicio. l. idem fiet. ff. de test. tute. ibi, sine vllo iuris præiudicio. l. Iribus. § huiusmodi. C. de agrico. & cens. libr. 11. l. si pater exheredato. ff. de bonis lib. l. si fideiussor in princip. ff. qui satisda cogan l. fi. § item si prædxerit. ff naut. caup. stabu. c. Pontifices. 6 quæstio. 3 & nihil cum scandalo. de præscri. c. c. Cumana. & c. ecclesia. de electio.* Itaque clausula reseruationis apposita ad conseruandum non debet operari augmentum & ampliationē vltra naturam suam, quia intelligi debent verba secundum naturam actus cui adiiciuntur. *l. si stipulatus. ff. de vsur. l. si vno. in princ. ff. loca* sed si illa reseruatio operaretur, quod dominus substitutus teneatur vltra vires hereditarias, operabitur augmentum & ampliationem, cum antea non obligaretur vltra vires hereditarias. *facit regula. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1.* quod inducta ad vnum effectum, ad illum restringi debent, nec vltra eum debent operari. ¶ Secundo,

18 verba † & dispositio contrahentiū in dubio debent intelligi secundum dispositionem iuris communis *l. si duo. ff. de acquir. hered.* Bartol. *in l. heredes mei. § cum ita. ff. ad Trebell'an.* ideo illa reseruatio iurium intelligi debet, quatenus de iure salua esse possunt, & quatenus patiuntur vires hereditariæ, nō vt cogatur dominus substitutus de suo satisfacere. ¶ Tertio; si dicimus quod ex illa reseruatione heres teneatur vltra vires hereditarias, oportet & illud dicere in necessarium antecedens, quod renunciauerit heres aut substitutus beneficio inuentarii, sed renunciatio iuris sui in dubio præsumi non debet. *l. cū de indebito ff. de probat. & super hoc. de renunciat. l. sicut. § non videtur. ff quibus mod. pign. vel hyp. sol.* & profectò absurdum esset dicere, quod illa reseruatio facta solum ad conseruandum iura nobilium domicellarum operaretur effectum renunciationis in odium domini substituti.

19 ¶ Quarto, licet dominus substitutus consenserit † illi reseruationi factæ, tamen per simplicem consensum non obligatur quis ad faciendum aut præstandum de suo, sed operatur consensus ne possit consentiens contrauenire actui cui consensum adhibuit. Alexand. *in consilio 131 column. 2.* vbi quod consentiens compromisso, non censetur se obligare ad obseruandum ea, quæ arbiter pronunciauerit. Alibi scribit Corne. *in consilio 21. colum. 7. versic. tertium ex alio. libr. 3.* quod licet communitas consenserit alicui dari, tamen ex tali consensu non obligatur ad aliud dandū, quia licet consenserit dari, non tamen promisit dare, & sic verba non sonent in promissionem aut obligationem aliquam, & quod verba sunt interpretanda contra eum qui se fundat ex eis. Alibi scribit idem Corne. *in consilio 41. colum. fin. libr. 3.* quod licet quis consentiat venditioni rei suæ, tamen ex tali consensu non obligatur de euictione, quia verba consensus non sonant in obligationem, & istud est quod dicit lex, aliud esse vendere, aliud vendenti consentire. *l. aliud est vendere. ff. de reg. iur.* Sed vltra Alexand. & Corne. adduco, 221. *quidam sibi fuos. column. 1.* Bald. *in consilio 217. quando pro.* Bartol. *in consilio debito. column. 1. libr. 5.* vbi tamen limitat nisi consentiens venditioni receptat precium. Aliam limitationem ponit Ang. *in l. habebat § si duo. ff. de instito.* In eo qui tenetur consentire seu cuius consensus est necessarius, quia allegatur de euictione ex consensu puta, quando dominus directus consentit alienationi emphyteusis. Aliam limitationem ponit Alexand. *in consilio 80. colum. 3. versic. verum est, quod si ego. libr. 4.* vbi quod non procedet in eo, cuius nomine fit actus, quia consentiendo censetur actum ratificare, ob id tenetur de euictione In proposito licet dominus substitutus consenserit illi reseruationi, non tamen promisit, aut se obligauit ad præstandum aliquid de suo, & cum verba nulla sonent in promissionem aut obligationē, illa induci non debet. *l. quicquid astringen. la. ff. de verborum obligat.* ¶ Quintò, ista quæstio videtur de indubitabili considerando hoc modo. Reseruatio fuit generalis de iuribus competentib. ipsis domicellis

fine

sine aliqua specificatione talium iurium, quia non fuit expressum, quæ & qualia iura competerent, sed posito ex testimonio nobilis Claudii aliquid relictum fuisse ipsis domicellis, illud tamen consequi in solidum non possunt, nisi pro viribus hereditariis confecto inuentario, ob id illa reseruatio † operari non 20 potest, nisi prius appareat quæ & qualia sint illa iura confecto inuentario, per ea quæ no. Barto. & Doct. *in l. si sic. ff. de leg. 3.* Alexand. *in l. locus. ff. de acq. poss.* vbi concessio de iuribus quæ quis habet in tali loco non operatur nisi quatenus apparet de illis iuribus. ¶ Sexto decidi videtur ista quæstio ex eo quod scribit Bald. *in consilio 100. Egregie & honorande domine. lib. 1.* vbi si iudex pronunciat appellationem desertam, & reseruat exceptiones quæ competere possunt appellanti, talis reseruatio nihil operatur, quia nihil reperit quod reseruari possit, ex quo deserta appellatione exceptiones competere non amplius possunt, & sic non operatur reseruatio, nisi quatenus apparere potest de competentia iuris reseruati. Eodem modo dicamus, quod ista reseruatio facta per nobiles domicellas operari non possit, nisi quatenus constat de iuribus reseruatis, quæ non ampliora esse possunt quam patiantur vires hereditariæ facto inuentario. Pro hoc optime facit text. *in l. si in venditione. in fin. ff. commun. prædio.* vbi si venditor ædium excipiat & reseruet seruitutem, quam dixit Titio deberi, licet emptor consenserit tali reseruationi, tamen si in veritate cōperiatur nullam seruitutem deberi Titio, talis reseruatio nihil operatur. Ad idem facit quod scribunt Bar. & Doct. *in l. si quis legauerit. per illum text. ff. de leg. 1.* vbi si venditor fundi reseruat ius coloni, qui medietatem fructuum percipere debet, si nullus reperiatur colonus fundi præter ipsum venditorem, talis reseruatio nihil operatur, ideo pertinent fructus ad emptorem in solidum. Alibi scribit Old. *in cons. 214. Factum tale est in instrum.* vbi pater tempore emancipationis filii reseruauit sibi vsumfructum in bonis quærendis per filium, dicit Oldr. quod talis reseruatio nihil operatur, cum vsusfructus patri non competat in bonis filii emancipati, & sic in totum corruit reseruatio, quando non apparet de iure aliquo reseruato, ergo licet iura reseruata per nobiles domicellas in specie fuissent expressa, tamen si illa in solidum deberi non possunt non sufficientibus facultatibus hereditariis, talis reseruatio solum operabitur pro illa parte, pro qua solui possunt, quia idem iuris est de parte quo ad partem, quod est de toto quo ad totum *l. quæ de tota. ff. de rei vend.* ¶ Septimo, in contractibus mens † est inspicienda 21 contrahentium. *l. sed etiam Celsus § si fundus. Digest. de contrahen. empt. l. in conuentionibus. Digest. de verb. sign. l. fi. C quæ res pign. obl. poss. gloss. in l. blanditur. C. de fideiu.* & dicit gloss. *in l. in venditione. ad fin. Digest. com. præd.* quod causam verborum inspicere debemus, potius quam ipsa verba. Sed mens istarum domicellarum fuit solum reseruare iura competentia, ne forte simpliciter restituendo illa fideicommissa censerentur sibi præiudicare & renunciare iuribus suis. mens autem earum non fuit obligare sibi dominum substitutū, cui fiebat restitutio ad præstandum aliquid de suo, similiter mens domini substituti fuit nolle derogare iuribus ipsarum domicellarum, illud vero nunquam cogitauit, vt se obligaret ad præstandum de suo, ideo restringi debent verba reseruationis ad mentem contrahentium. Octauo, interpreta-22 tio † dispositionis semper de necessitate inest, aut de verisimilitudine aut ipsius rei natura. Baldus *in consilio 343. Examinanda sunt. in prin. ip. lib. 1.* sed siue consideremus verisimilitudinem, illud verisimilius est non sensisse patres per illam reseruationem simplicem renunciatū esse beneficio inuentarii, siue cōsideremus naturam rei, agebatur de reseruatione iurium hereditariorum, quæ pro viribus hereditatis duntaxat præstari debent facto inuentario. ¶ Nono, quando heres facit inuentarium, solum tenetur pro viribus hereditatis, dicere autem, quod dominus substitutus intenderit se obligare vltra vires hereditarias non obstante futuro inuentario ex illa reseruatione generali, esset inducere nouationem obligationis in persona substituti, quæ nouatio præsumi non debet, nisi expresse actum sit. *l. fin. C. de nona.* & cum nihil mutatum fuerit in illa reseruatione circa beneficium inuentarii, cur stare id prohibetur? *l. præcipimus. in fin. C. de appell.* ¶ Decimo, nos habemus, quod interpretatio ita fieri debet, vt minus corrigatur ius commune quam sit possibile. *l. si quando. in princ. C. de inoffic. test. l. 2. C. de noxal. cap. cum dilectus. de consue.* Eodem modo ista reseruatio intelligi debet, vt minus recedatur à beneficio iuris communis de inuentario loquentis quam sit possibile & sic quod salua sint iura ipsarum domicellarum quatenus patiuntur vires hereditariæ. ¶ Vndecimo, ista quæstio videtur clarè determinari ex verbis ipsius reseruationis, nam reseruata fuerunt iura competentia super hereditate & bonis restitutis, & sic limitata fuit reseruatio ad iura competentia in bonis restitutis, ergo ad illa bona restringi debet. *l. si vnus. § ante omnia. Digest. de pact. l. in agris ff. de acqui. rer. dom.* consequenter extendi non debet reseruatio ad bona propria ipsius domini substituti, quæ tamen extensio fieret, si teneri eum dicamus vltra vires hereditarias. ¶ Duodecimo, voluntas † dis-23 ponentium talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet, & si disponentes interrogati fuissent de tali casu, quid verisimiliter tunc respondissent, illud spectandum est. Bald. *in cons. 473. Circa quæst. colum. 2. in fin. lib. 5.* sed voluntas domicellarum de iure esse non debet, quod teneatur substitutus vltra vires hereditarias, & si substitutus de tempore illius reseruationis fuisset interrogatus, an intenderet in solidum teneri vltra vires hereditarias, verisimiliter respondisset quod non, ergo talis voluntas verisimilis pro expressa haberi debet. *gl. in l. tale pactū. ff. de pac.* vbi Bald. ¶ Decimotertio interpretatio † fieri debet, vt minus præiudi-24 cetur partibus quam sit possibile. Abb. *in cons. 7. in fin. lib. 1. per text. in l. 3. ff. de suspect. tu.* sed interpretando hoc modo minus præiudicabitur partibus, nam substitutus tractat de damno vitando, ne teneatur vltra vires hereditarias facto inuentario. Domicellæ autem tractant de lucro, vt in solidum legata accipiant, sed maius est præiudicium substituti, si cogitur de suo soluere quam domicellarum lucrum captantium. *l. Proculus. ff. de dam. infec. l. si is cui. § fi. ff de furtis. l. iuris ignorantia. & l. regula. in princ. ff. de iuris & facti ign. l. fin. C. de codicil. l. fi. § licet etiam. C. de iure delib.* & melius est aliquem non lucrari quam alium damno affici. *l. at si quis. § sed si adita. Digest. de religio. & sump. fune.* Paul. de Castr. *in cons. 106. Circa ea quæ supra scripta & consulta sunt, ad fi. lib. 1.* Nec admitti debet alia interpretatio † per quam dominus substitutus 25 remaneret deceptus & in damno. *l. 3. § 1. ff. de arbitr. l. sed si pupillus. § sed si alias. Digest. de instito. l. 1. § magistrum. Digest. de exercito. l. si idem cum eodem. versic. ne in potestate. ff. de iurisdict. om. iudic. & l. si quis in conscribendo. circa med. C. de pact.* ¶ Decimoquarto † verba intelligi 26 debent eo respectu quo prolata sunt, puta lex dicit, quod in testamento sufficiunt septem testes, istud intelligitur respectu solennitatis testium tantum, non tamen excluduntur aliæ solennitates. Deci. *in c. 1. in 13. no. de postulat. prælat.* Ideo verba reseruationis intelligi debent ne censeantur nobiles domicellæ iuribus earum præiudicasse, non vt exclusum censeatur beneficium inuētarii in persona substituti. & hæc sufficiant quo ad secundum dubium. laus Deo, Virgini ac diuo Ioanni Euangelistæ patrono meo. Gratianopoli penultima Decemb. MDXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris, an sustineat testamentum in quo posthumus est præteritus.*
2 *Clausula codicillaris an intelligatur in testamento inter liberos, & an clausula codicillaris tacite intellecta sit tanta potentia, quanta est expressa.*
3 *Tacitus actus non ita late interpretatur sicut expressus.*
4 *Clausula codicillaris non operatur, nisi concipiatur per verba futuri temporis.*
5 *Dictio & cætera, operatur quod censentur apposita consueta apponi per ipsū notarium specialiter, non per alios notarios generaliter.*
6 *Dictio & cætera non operatur vt illud quod per eam subintelligitur, habeatur pro expresso, sed ergo potest notarius ea extendat.*
7 *Dictio & cætera, solum comprehendit ea quæ veniunt ad complementum orationis non separata ab ipsa oratione.*
8 *Dictio & cætera nihil operatur nec extendi potest, quando instrumentum non exprimit conceptum & intentionem partium ad plenum.*

CONSILIVM XXXIV.

Pro Gaspardo Alberti, aliâs Magdal de Talardo in materia clausulæ codicillaris.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur in facto, quod decessit nobilis Antonius Garini de Talardo patriæ Delphinatus condito testamento, in quo filium posthumum præterit, quæritur † an sustineatur ipsum testamentum virtute 1 clausulæ codicillaris, ita quod dictus filius præteritus censeatur rogatus restituere hereditatem aliis liberis scriptis heredibus. ¶ Videretur dicendum prima fronte quod sic, iuxta not. per gloss. & Docto. *in l. ex testamento. C. de fideicommiss.* Bart. *in l. 1. ff. de iure codicil.* Alexan. *in consilio 9. col. pen. lib. 1. in consilio 12. lib. 2.* & alibi sæpe Docto. Et non solum debet restitui hereditas heredibus

Digitized by Google

bus scriptis, sed etiam fideicommissa relicta in testamento inualido. *l. eam quam. & d. l. ex testamento. C. de fideicommiss.* Socin. *in consilio 140. colum. 4. libr. 1. & in consilio 95. colum. 1. lib. 4.* quæ clausula † codicillaris licet expressè apposita nõ fuerit in testamento prædicto, tamen videtur subintelligenda duplici ratione. Prima, quia factum fuit testamentum inter liberos, iuxta gloss. & Doct. *in l. coheredi §. cum filia in verbo non valeat. ff. de vulg.* Decius *in consi. 242. column. penult. versic. secundo potest responderi.* ¶ Secunda ratio est quia in testamento prædicto adest clausula. Et si forte, &c. hoc esse vult suum vltimum, &c. ex qua dictione, &c. ita abbreuiata videntur comprehendi omnia consueta apponi in testamentis, iuxta not. *in l. Gallus. §. idem credendum. Digest. de lib. & posthum.* Baldus *in consi. 389. Duo instrumenta lib. 3.* Roman. *in consi. 345. colum. 2.* & alibi sæpè Doct. & potest extendi ista dictio, &c. per notarium secundum interpretationem iuris vel consuetudinis aut communis intellectus. Panorm. *in c. cum P. tabellio de fide instrument.* Curtius senior *in cons. 56. column. 9. in princ.* & extendi potest per eundem notariũ, secundum eius statum aut consuetudinem sine authoritate iudicis. Bald. Ang. Imo. Cuma. & Doct. *in d. l. Gallus. §. idem credendum.* Alexan. *in cons. 163. col. fi. lib. 7.* ¶ Sed præmissis non obstantibus, contrariam opinionem arbitror de iure in casu isto veriorem, & pro fundamento considero maximam esse difficultatem inter Docto. an clausula codicillaris expressè apposita in testamento operetur, quando posthumus fuit ignoranter præteritus, ex his quæ scribunt Moder. *in Auth. ex causa. C. de lib. præte.* adeò vt facile discerni non possit, quæ sit magis communis opin. in qua difficultate Corne. *in consil. 158. colum. 8. in quarta limitatione lib. 2. in consi. 150. lib. 3. & in consi. 215 colu. pen. & fi. eodem libr. 3.* nouissimè tenet post præceptorem suum, quod si probetur, quod testator non solum ignorabat de posthumis, sed etiam cogitabat se posthumos habere non posse, clausula codicillaris nihil operetur. Decius etiam *in consil. 490. colum. 2.* post Doct. per eum allegatos tenet, quod clausula codicillaris non operetur posthum o ignoranter præterito, nisi concipiatur per verba futuri temporis. Ex quibus dictis Modernorum infertur videtur, quod clausula codicillaris non ita distinctè subintelligatur in testamẽto inter liberos, imo probari videtur quod nõ subintelligatur quando posthumus fuit ignoranter præteritus, nam isto casu si subintelligeretur & operaretur, quod opus esset distinguere an concipiatur per verba futuri temporis vel præsentis. Itaque dum requirunt Doctores vt concipiatur clausula codicillaris per verba futuri temporis, apertè sentiunt, quod requiratur expressio ipsius clausulę, nam si taceatur sciri non potest quibus verbis cõcepta dicatur, quia non entis nullæ sunt qualitates. *l. 2. ff. de vsufruct.* ¶ Similiter amplectendo considerationem Corn. & sui præceptoris frustra videtur laborandum, an testator apponendo clausulam codicillarem ignorauerit [illegible] posthumo, & cogitauerit se posthumum habere non posse, quia talis consideratio Corn. videtur præsupponere expressionem ipsius clausulæ codicillaris. ¶ Præterea quando testator apponit clausulam codicillarem, expressè apparet de eius voluntate, quod voluit testamentũ valere saltem in vim codicillorum, etiam in præiudiciũ posthumi ignoranter præteriti, quando concipitur clausula codicillaris per verba futuri temporis, sed quando talis clausula non exprimitur de voluntate testatoris expressè non apparet, nec illa videtur præsumenda seu coniectuanda in præiudicium posthumi ignoranter præteriti, quia hoc modo voluntas quæ à iure præsumitur in fauorẽ ipsorum liberorum retorqueretur in eorum odium. *contra l. quod fauore. C. de legi. & l. nulla. Digest. eod. tit.* ¶ Rursus 3 considero, quod actus † seu voluntas tacita non ita latè interpretatur sicut expressa. Paul. de Cast. *in cons. 334. Visa appellatione. colum. 3. post med. lib. 1.* Ias. *in rep. l. cum qui d. colum. 3. versi. 4. conclusio ff. si cert. pet.* & dicit Deci. *in l. præsumtio. colum. 12. versic. alia tamen fuit solutio de prob.* quod conditio quæ tacitè à lege subintelligitur, restringi debet, nec extenditur sicut conditio expressa. In proposito nostro arguere de clausula codicillari expressa ad clausulam codicillarem tacitam, in odium & exclusionem posthumi ignoranter præteriti, esset arguere de casu extendibili ad casum restringibilem, & in materia odiosa, quod videtur iniquũ & absurdum. ¶ Pro quibus facit quod scribit Bald. Nouel. *in tract. de dote in 6. parte priuilegio 66. ad finem.* vbi quod tacitum non est æquè potens ad inducendum aliquam specialitatem contra regulas iuris communis sicut expressum. Itaq; clausula codicillaris tacita, quæ subintelligitur in testamento inter liberos contra regulas iuris communis non debet esse tantæ potentiæ ad inducendum fideicommissum in odium posthumi ignoranter præteriti sicut clausula codicillaris expressa. ¶ Considero etiam quod lex consulit parentibus, vt æqualitatem seruent inter liberos. *l. cum pater. § dulcissimis. Digest. de leg. 2. l. vt liberis. C. de colla. l. cum oportet. in princ. C. de bonis quæ lib.* sed si lex præsumeret clausulam codicillarẽ in testamento patris inter liberos ad inducendum fideicommissum, ista præsumptio esset inductiua inæqualitatis & sic præsumeret lex contra eius consiliũ, quod videtur absurdissimum. ¶ Restat vt respondeamus ad contraria, & primo non obstat quod venientes ab intestato censeantur [illegible] rogati de restituendo hereditatem heredibus scriptis in testamento virtute clausulæ codicillaris, quia illud procedit vbi clausula codicillaris legitur expressa, quando posthumus fuit ignoranter præteritus per supradicta. ¶ Secundo respondeo, quod illud argumentum [illegible] nobis [illegible] tenendo opin. Bart. & sequacium tenentium, quod clausula codicillaris expressa nihil operatur, quando posthumus [illegible] ignoranter præteritus, ergo multo minus debet operari tacita. ¶ [Tertio] respondeo, quod † clausula codicillaris non operatur [nisi] concipiatur per 4 verba futuri temporis. Bart. *in l. 1. in 7. q. ff. de iure codic.* Bald. *in consi. 424. Præsupposito, quod dictus testator lib. 4.* Ang. *in § si vero grauamen in fin. in Auth. vt cum de appell. cogn.* Paul. de Castr. *in consi. 200. Clarum est testamentum prædictum. col. 1. lib. 1.* Socin. *in consi. 140. col. 4. post med. lib. 1.* Corne. *in consi. 197. colu. 2. circa med. lib. 4.* Decius *in consi. 242. colum. penult. circa med. & in consi. 652. ad fin.* sed vbi clausula codicillaris expressè scripta non legitur, scire non possumus per quæ verba dicatur concepta, an per verba futuri temporis vel præsentis, igitur ratione incertitudinis clausula tacitè subintellecta operari non potest. ¶ Non obstant illæ clausulæ, & si fortè &c. quod vltimum, &c. Primò, quia posito dicto, & c. abbreuiata importet, vt apposita censeantur consueta apponi in dispositione, tamen non fuit probata aliqua consuetudo specialis notarii, † qui rogatus fuit de ipso testamento, quod consueuerit apponere clausulam codicillarem post illa verba, & si fortè, &c. quod vltimum, &c. nec sufficeret probari consuetudinem generalem aliorum notariorum circa appositionem clausulæ codicillaris in testamentis, sed probari deberet consuetudo specialis illius notarii, qui de testamento ipso rogatus fuit. Anch. *in consi. 339. Pro maiori intelligentia. colum. 5. versic. ad secundam rationem.* Alexan. *in cons. 196. col. 3. vers. quia dicti testes nihil probant lib. 2.* Baptista de S. Blasio inter consil. Ioann. Aftensis *in consi. 66. col. 2. circa fin.* si tamen de stylo notarii apparere non posset, fieret extensio secundum consuetudinem generalem aliorum notariorum. Alexan. *in d. consil. 163. colum. fin. lib. 7. & in consi. 28. column. 3. libr. 2.* ¶ Secundo respondeo, quod licet illa verba ita abbreuiata importare possent clausulam codicillarem, tamen non probatur necessario, neque concludenter, per quæ verba importetur talis clausula, an per verba futuri temporis vel præsentis, & sic negari non potest, quin talis clausula codicillaris sit dubia respectu temporis, sed probatio dubia non releuat. *c. in præsentia de probat.* ¶ Tertio respondeo, † quod illæ clausulæ ita ab- 6 breuiatæ, vbi clausulam codicillarem significare possent, non tamen talis clausula habetur pro expressa. Sed vigore illarum clausularum ita abbreuiatarum [illegible] inceptarum, cogi posset notarius ad extendendas illas clausulas ita abbreuiatas, & ad apponendum clausulam codicillarem, ex his, quæ Bald. scribit *in consilio 309. Decreto magnifici. lib. 5.* ¶ Quarto respondeo † quod dictio, 7 &c. abbreuiatè [illegible] necessario [illegible] importat ea quæ desunt ad complementum orationis, non autem ea quæ comprehenduntur sub oratione separata, ideò licet post clausulam constituti immediate consueuerit apponi clausula accipiendi possessionem propria authoritate, tamen si notarius apposuerit clausulam constituti cum illa dictione, &c. non censebitur apposita clausula accipiendi possessionem propria authoritate cum habeat orationem separatam. Paul. de Castr. *in consilio 10. Si vera sunt column. 3. libr. 1.* sed clausula codicillaris habere conuenit orationẽ separatam, ideò comprehendi dici non potest sub illis clausulis ita abbreuiatè conceptis. ¶ Quintò & vltimò respondeo, † 8 quod quando instrumentum non exprimit conceptum & intentionem partium ad plenum, dictio, &c. nihil operatur, nec tunc extendi potest. Cas. *in consi. 48. col. 9. in princ. & in consi. 70. column. 3. in fin. per text. in l. si is qui. Digest. de testa. & in l. fideicommissa. § 1. ff. de leg. 3.* sed in casu nostro nullus conceptus mentis, nulla intentio testatoris exprimitur circa hanc clausulam codicillarẽ,

ergò &c. Dici etiam potest, quod ista clausula codicillaris diuerso modo apponi consueuit, quandoque per verba præsentis temporis, & quandoque futuri, quo casu apponi non potest per alium notarium, licet consueta sit apponi. Alex. *in d. cons. 28. colum. 2. lib. 2.* sed super hoc non facio fundamentum, quia recurrendum videtur ad consuetudinem specialem ipsius notarii defuncti, an consueuerit apponere per verba præsentis temporis vel futuri, & si de tali consuetudine speciali non appareat, recurrendum est ad consuetudinem generalem aliorum notariorum. Ex quibus concludendum videtur pro Gaspardo Albert alias Magdal. reo conuicto, saluo saniori iudicio. Grationop. 13. Ianuar. 1540. Aymon Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Minæ cum inimicitia faciunt indicium ad torturam.*
2. *Dominus potest agere actione iniuriarum pro vexatione sui subditi.*
3. *Inimicus præsumitur dedisse damnum, vbi de malefactore non constat & vbi concurrit.*
4. *Minis, odio, & maleficio statim secuto concurrentibus, delictum plenè probatur.*
5. *Præsumptio vincitur à probatione.*
   Dolus præsumitur contra eum, qui eodem instanti omnia fieri procurauit. ibid. num. 5.
6. *Voluntas hominis ex verbis declaratur, & consistit voluntas in verbis sicut facies in speculo, & in ore & mente præsumitur esse vnum & idem.*
   Testis singularitas suppletur ex aliis præsumptionibus. ibid. num. 6.
7. *Testi non idoneo creditur quando deponit verisimilia.*
   Congregatio in dubio præsumitur licita. ibid. num. 7.
8. *Excusatio probari debet per eum qui eam proponit.*
9. *Ex missione iii declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus.*
10. *Dolus præsumitur contra eum qui aliquid facit, quod sibi non prodest, & alteri nocet licet ...iat in re sua propria.*
11. *Dolus arguitur ex qualitate temporis contra eum, qui aliquid agit de tempore nocturno.*
12. *Minoribus, mulieribus, militibus, & rusticis clandestine quid agentibus non subuenitur, licet tractent de vitando damno.*
13. *Præsumptio est contra dominum tenentem famulum malæ conditionis, quod etiam ipse dominus similis sit vitæ.*
14. *Tortura facilius permittitur contra hominem malæ conditionis. ibidem numer. 13.*
   Conuersatio quæ cum malis fit, faciliè mouet iudicem ad torturam. ibidem num. 13.
15. *Operam dans rei illicitæ tenetur pro maleficio quod inde sequitur, licet illud committi non mandauerit.*
16. *Testes singulares faciunt semiplenam probationem aut saltem præsumptionem, & possunt cum aliis adduci ad plenè inducendum testibus singularibus, & quid iuris de probatione testium singularium.*
17. *Factum quod præsumitur in contrarium ... præcedentium.*
18. *Indicium ad torturam minus est quam semiplena probatio, imò minus quam præsumptio.*
   Torqueri quis potest ex præsumptionibus.
19. *Indicium vnicum sufficit ad torturam.*
20. *Indicium quando probatur per plures testes, non requiritur quod sint omni exceptione maiores.*
21. *Tortura subrogatur loco testium, ideo committitur arbitrio iudicis.*

CONSILIVM XXXV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ex pluribus concludendum est probata fuisse indicia ad torturam contra N. de P. accusatum de incendio. ¶ Primò ex minis † & iactationibus ipsius rei & eius famuli, de quibus minis testificantur quinque testes, qui deponunt ipsum reum fuisse minatum de imponendo ignem, nisi dominus loci combusti faceret tale quid ad petitionem ipsius rei, quæ minæ etiam probantur per A. P. M. & alios testes fisci, qui deponunt ipsum reum dixisse custodibus dicti loci quod facerent bonam custodiam, & licet Doct. *in l. metum. C. quod met. cau.* & alii relati per Hippo. de Marsil. *in pract. causa crim. §. diligenter num. 36.* non ita simpliciter admittant induci seu probari indicium ad torturam ex solis minis: quia sæpè minas faciunt homines, qui magna minantur. pro quo text. *in c. quod dicitur. de verb. sign.* tradit Ias. *in l. 1. colum. 10. in pa. versic. vltra alios. Digest. de offic. eius.* tamen in casu isto videntur minæ sufficere, quia reus accusatus odio persequebatur dominum loci combusti ob detentionem dicti O. M. subditi ipsius rei, quæ causa detentionis propria dici poterat ipsius rei, cuius intererat ipsum subditum ab alieno non detineri, ideò † dominus potest agere nomine proprio actione iniuriarum propter vexationem sui subditi. Oldrad. *in consil. 206. In causa Carmetam. colum. 1.* quod tamen intellige quando vexatur subditus intuitu domini, quia alias non agit dominus pro iniuria subditi. *gloss. fin. in c. authoritate. de præbend. 3. lib. 6. canonum.* vt per Decium *in c. ... de appell. & ... in cons. 65.* videmus enim communiter dominos indignari, & difficillime sustinere subditos suos in aliena iurisdictione puniri. ¶ Propterea summoperè affectabat ipse reus sic detentum sibi restitui, ad quod etiam faciendum sæpius fuerat requisitus per P. N.

¶ Quod odium præcedens maximè grauat ipsum reum, quia in † dubio damnum præsumitur datum ab inimico, vbi de malefactore non constat. Specul. *in tit. de præsump. §. 1. col. 3.* Bartol. *in l. fin. ff. de quæstio.* Roman. *in consil. 7. in princ.* Decius *in consil. 64. col. 4. post med. versic. sed ista ratio.* ideò ista duo simul iuncta, id est, odium præcedēs, & minæ subsequentes sufficere videntur ad probationem indicii, vt quæ non prosunt singula, multa iuuent. *l. 2. in princ. cum sua gloss. ff. de excusat. tutor.* & hoc procedit licet inimicus talia facere consuetus non sit, si enim esset consuetus, sola inimicitia faceret plenam probationem. Calca. *in consil. 65. column. 3. & fin.* & licet *in consil. seq.* quod est Rolandi de Curte, videatur esse aliqua contrarietas. *colum. 3. circa fin.* tamen concluditur, quod minis præcedentibus fiat indicium ad torturam, licet non esset consuetus talia facere. ¶ Rursus videntur sufficere istæ minæ, quia statim post ipsas minas incendium secutum fuit ex eo, quod scribit Bartolus *in l. si ventri. § fin. de priuileg. credito.* vbi si probetur aliquem fuisse locutum homicidæ, qui postea in continenti homicidium committit, præsumitur contra loquentem, quod consilium aut mandatum dederit vt homicidium committeretur. ¶ Quinimò † istis tribus concurrentibus, videlicet odio, minis & incendio in continenti secuto, videtur plenè probatum delictum contra reum, ex his quæ scribit Ias. *in l. 1. colum. 6. in 5. limitatione. C. de ser. fugi.* & pondero, quod sumus in casu minus dubitabili, quia Iason post Bartol. & alios loquitur, quando concurrunt inimicitia capitalis, secreta locutio ad aurem famuli, & delictum in continenti secutum, nam minæ plus debent operari quam locutio secreta, quia ex locutione secreta solum infertur ad suspicionem seu præsumptionem voluntatis eius, qui secretè locutus est, sed vbi interueniunt minæ sumus in vera & expressa probatione voluntatis & in casu claro. *l. ille aut ille. § cum in verba. Digest. de leg. 3. l. continuus. § cum ita. ff. de verbor. oblig.* ideo † sicut præsumptio vincitur à probatione. *l. fin. in princ. ff. quod met. caus. l. nuptiarum in pa. ff. de iure dotium. l. cum de indebito. § 1. ff. de probat. c. quæcunque. 80. distinct. c. is qui fidem de sponsalib.* eodem modo verba expressa minarum plus operari debent, quam secreta locutio, ideo videmus, quod dispositio expressa facit cessare tacitam. *l. cum ex filio § 1. ff. de vulg.* ¶ Confirmantur præmissa ex eo quod scribit Paulus de Castr. *in consilio 74. Cont. a supe... consu... colum. 2. in fin. lib. 1.* vbi quod præsumitur dolus contra eum, qui eodem instanti omnia fieri procurauit, per iura per eum allegata, sic etiam dolus præsumi debet in casu nostro contra reum, quia eodem instanti minæ factæ sunt, & combustio secuta. ¶ Secundo principaliter arguitur suspicio contra ipsum reum ex testimonio C. B. deponentis reum sibi dixisse de tempore dicti incendii, & paulo ante ipsum incendium, quod locum totum igne consumpsisset, nisi impeditus fuisset amore talis personæ. Ex quibus verbis clarè satis arguitur malus animus ipsius rei contra dominum loci combusti, quia † ex verbis hominis voluntas declaratur. *l. Labeo. versic. idem Tubero ff. de supel. leg. c. 2. requiritis de appellat. c. in antem 22. quæstione 2. c. fin. de verb. sig. ...* in ore enim & mente præsumitur esse vnum. Et idem Baldus *in consil. 172. In causa proæm. col. 1. circa med. lib. 1.* ¶ Alibi scribit idem Baldus *in consil. 02. omnis potestas. col. 3. post med. lib. 3.* quod voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo. Et licet iste testis videatur singularis, tamen eius testimonium suppletur ex aliis præsumptionibus & testibus, ex quibus etiam apparet de malo animo ipsius rei contra dominum prædictum, iuxta dictum Alexand. *in l. sæpè. solutio 20. versic. plus dico. num. 70. ad fin. ff. de re iudic.* & dicit Baldus *in con. 136. proponitur quod Lucia ... lib. 2.* quod persuadentes præsumptiones cum vno teste de veritate, concludunt iudici. allegat. *tex. in c. cum pastoralis 6. q.* idem Bald. *in l. ea quidem. col. 2. C. de accus. & in cons. 4. Casus talis est, quidam Petrus ... lib. 3.* dicit quod vehemens præsumptio seu argumentum supplet defectum probationis, & quem Socin. *in cons. 69. col. 6. vers. probatur hoc manifestè lib. 1.* Decius *in cons. 246. col. pen. circa med.* & ad Vetonensi. *in cons. 38. col. 4. post med.* vbi, quod dictum vnius testis suppleturex aliis præsumptionibus quo ad plenam probationem. Alibi scribit Bald. *in l. ad hoc. col. pe. C. vn. ...* quod probatio quæ de se non concludit, satis est quod præsumptione iuuari inueniatur, quod dictum refert & sequitur Dec. *in l. 1. col. pen. circa med.*

med. ff. si cert. pet. & in terminis nostris quod dictum testis singularis iuuetur ex aliis præsumptionibus, tradit Paul. de Castr. *in cons. 250. Viso puncto supradicto colum. 2 post med. vers. & licet videantur. lib. 2.* maximè istud procedit, quia solum agitur de indiciis ad torturam, in quibus facilius fit coniunctio probationum, quam vbi agitur de plena probatione, ideò plures probationes semiplenæ etiam diuersi generis coniunguntur vt fiat indicium ad torturam Salic. *in l. ea quidem, column. pen. versic. sed tunc. C. de accusat.* Socin. *in consil. 54. colum. 2. vers. 3. & vlt. lib. 3.* Ias. *in rep. l. admonendi nu. 257. ff. de iureiur.* Ideò Bart. *in l. fin. ff. de quæst.* dicit quod in materia indiciorum vna præsumptio iuuat aliam. quod Bar. dictum sequitur Alexand *in cons. 77 col. fin. lib. 1.* Rursus depositio illius mulieris est verisimilis, quia reus ipse confessus est se locutum fuisse de tempore prædicto cum ipsa teste, quo tempore odio sum & inuisum habebat ipsum dominum loci combusti prout supra ostendimus, ob id verisimile est, quod verba 7 protulerit odii & inuidiæ demonstratiua, † sed quando testis deponit verisimilia credendum est ei, licet alias non idoneo. Aug *cons. 257 colum. fin. versic. secundo in ea que vide.* ¶ Tertiò principaliter præsumi debet contra ipsum reum ex illa congregatione hominum armatorum in magno numero, quorum ductor erat absque aliquo mandato alicuius superioris, quæ congregatio in dubio præsumitur facta ob malam causam Baldus & Præposi *in c. 1. §. conuenticulas de pac. tenen. fir.* idem Bald. *in l. conuenticulam. C. de episc. & cler. & in Auth. habita. C. ne filius pro patre.* Alexand. *in Apostillis ad Bartol. in l. fin. in verbo non valere. Digest. de coll. illicitis.* ¶ Nec releuat excusatio ipsius rei, quod facta fuerit illa congregatio ad bonum finem, ad resistendum armigeris, quia 8 talis † excusatio debet probari, cum simus in prohibitis, seu in his quæ sunt de genere prohibitorum. *l. 1. C. de sicar. l. 1 & l. si non conuen. §. C. de seruis & a. de præsumptio.* not Doct. *in l. vt vim. Digest. de iust. & iure.* de eo, qui dicit se commisisse homicidium ad sui defensionem, quod tenetur probare ipsam defensionem, ideò Bald. *in cons. 79. Datum. in fin. libr. 1.* dicit quod excusatio quæ fit circa actum illicitum, debet liquidò probari, idem voluit Paulus de Castr. *in cons. 48. præmittit. columno. 3. ante med. libr. 1.* itaque probandum erat, quod de tempore illius congregationis, & in loco prædicto necessaria erat talis congregatio pro tutela & defensione ipsius loci, quæ tamen probatio non solum facta non fuit, imò nec fieri quidem posset, quia aut fiebat congregatio pro defensione loci combusti, aut aliorū locorum, in quibus habitabant ipsi congregati. Respectu ipsius loci combusti defensio considerari non potest, quia non fuerant requisiti ad illius defensionem, vnde absurdum & ridiculum est dicere, quod accesserint ad dictum locum ob eius defensionem, imò ex testibus apparet aduentum istorum congregatorum multum displicuisse agentibus in ipso loco, etiam ante combustionem. Proinde arguitur suspicio contra ipsos congregatos, qui non vocati ad ipsum locum profecti sunt. *l. quamuis. in princ. ff de procura.* Rursus non est verisimile, quod ipse reus inimicus domini loci combusti voluerit tantam prouinciam assumere in fauorem & vtilitatem eiusdem, quia, vt supra dixi, inimicus præsumitur dare damnum, non pro9 desse, & exitus † incendii postea secutus satis declarat, quo animo & qua voluntate accessit ipse reus ad locum combustum. *in prima const. Digest. in fin. l. aut facta § euentus ff. de pœnis. l. reus non nouam. C. de iud.* & quando finis est malus, eius præordinatio præsumitur dolosa. *l. si quis adult. C. de adult.* ¶ Similiter dici non potest, quod venerit reus ad locum combustum cum tantis armatis, vt defenderet alia loca à transitu armigerorum, quia locus ipse non erat aptus ad talem defensionem, ob eius distantiam: & in omnem euentum si accessisset ad locum combustum ex causa alicuius defensionis, verisimile est, quod temperatum fuisset ab incendio tam horribili. Nec operati fuissent defensores effectum contrarium offensionis. *arg. l. meminerint. C. vnde vi.* 10 *& l. lege a unt. liter. ff. de leg. 1.* ¶ Quartò, † cum accessus ad locum prædictum non esset profuturus ipsi reo, nec aliis congregatis, quo ad eorum bona & loca, vt supra dictum est, ex hoc arguitur dolus & malignitas contra ipsum reum & alios congregatos, quod illuc accesserint animo nocendi tantum & faciendi quod postea fecerunt. ex his quæ scribit Alexand. *in consil 174. col. penult. lib. 1. & in cons. 9 col. 1. lib. 6.* vbi, quod præsumitur dolus & malignitas contra eum qui id facit, quod sibi non prodest, & alteri nocet. Stringo illud dictum, quia loquitur Alexand. post alios in eo, qui aliquid facit in re sua & sumptibus suis, puta, qui domum tollit vel molendinum ædificat, idem loquitur quando quis faciat id quod de sui natura non est de genere malorum aut prohibitorum, imò permissorum, quanto fortius præsumetur dolus contra reum, qui armatos conduxit in locum alienum, vbi sumptibus alienis eo tempore vixerunt citra omnem vtilitatem ipsius rei & aliorum congregatorum, attentando rem iure omni prohibitam & malam. ¶ Quintò 11 præsumitur dolus † contra reum & eius complices ex qualitate temporis scilicet nocturni, nam venerunt ad locum prædictum per tempus nocturnum, vt testes deponunt, ex quo tempore suspicio inducitur, quia qui malè agit, odit lucem. *c. consuluit, de offic. deleg. gloss. in c. vnico. in verb. o culto. vt ec. les. benef.* Abbas *in c. 1. de cland. despon.* Bald. *in c. 2. de fide instr.* suspitio enim est vehemens, quod ideò venerint de nocte, ne cognoscerentur, qui ignem immitterent. Rursus ne futuro incendio occurri posset, & adeo præsumitur † contra eos, qui clandestinè quid agunt 12 per temporis suspectum, vt eis non parcatur, licet minores, milites, mulieres, aut rustici existant, etiam si tractent de damno euitando. *l. fin. Digest. de rit. nup. l. 1. C. de interdic. matr.* Rom. *in cons. 406. col. 1.* Profectò illud tempus defensioni aptum non erat, quia non solent milites de tali tempore à solito itinere tam longè euagari timentes à rusticis, nec probatur quod eo tempore armigeri in proximo essent, cur tanta congregatio armatorum de tempore illo suspecto fieret in loco minimè necessario? ¶ Sextò apparet ex testibus de minis & insolentiis seruitoris ipsius rei, qui etiam occidere voluit I. B. credens ipsum esse ex hominibus dicti loci, dicendo, tu ex hominibus es inimica nostri, ideo præsumptio † est contra ipsum reum tenen- 13 tem famulum tam peruersum & malignum, quod etiam ipse reus similis sit conditionis, & quod committat famosus facinora de voluntate ipsius domini. Card. *in C. cum non agro. § porrò. in quarto no. de statu monac.* Decius *in regul. nullum crimen. ff. de reg. iur. & in l. seruus. col. 1. post med. C. de. de pac.* & in facto proponitur, quod ipse reus est malæ conditionis, & commisit alia quam plurima perpetrauit: quod si ita sit, facilius præsumitur contra eum vt torqueri possit. Bart. *in l. 1. ff. de q.* Alex. *in cons. 133. in quinto dubio. lib. 7.* Quinimmò inducitur suspicio ex sola conuersatione malorum, quando quis cum malis conuersatur, ex qua re multum mouetur animus iudicis circa indicium ad torturam. Bald. *in cons. 95. Regula iuris. circa fin lib. 1.* operatur enim conuersatio tam ad malum quam ad bonum. Bald. *in cons. 311. quidam Thomas de laude col. 2. circa med. lib. 2.* ¶ Septimò, ex præmissis ap- 14 paret, † quod iste reus operam dedit rei omnino illicitæ congregando armatos sine mandato superioris, & eos ducendo ad locum non necessarium de tempore suspecto, ideo posito & non concesso, incendium illud commissum fuisse sine expresso mandato ipsius rei, pro eo tamen ponere debet. Bart. *in l. diuus ff. de sicar.* Bald. *in l. respiciendum. § delinquunt. in fi. ff de pœn.* Paul. de Castr. *in cons. 199. licet ista sit q. col. 1. lib. 1.* Ias. *in l. si pater tuus col. 3. C. de hered. instit.* ¶ Octauò, multæ aliæ præsumptiones colligi possunt ex depositionibus aliorum testium, qui licet videantur singulares, † tamen omnino repelli non debent, imò faciunt 15 semiplenam probationem, secundum Bald. *in cons. 37. quidam tabellio vers. sequitur ergo. lib. 1.* Bart. Veronens. *in cons. 3. col. pen. circa med.* Corn. *in cons. 307 col. 4. vers. & licet lib. 4.* quod sine dubio procedit, quando tendunt ad eundem finem, licet per diuersa med. Cal. *in cons. 19. col 4. ante med.* saltem faciunt præsumptionem. Alexand. *in cons. 77 ad fin. lib 1.* Cornel. *in cons. 102. col. 3. post med. vers. tamen satis. in cons. 133. col. fin. lib 1. & in cons. 141. colum 3. post med. vers. & licet isti testes. lib. 3.* alibi scribit Paul. de Castr. *in cons. 281. in causa ista quinque. col. pen. circa fin. lib. 2. & in cons. 109. Visa petitione. col. 2. post med. lib. 2.* quod testes singulares faciunt magnū indicium & coniecturam, per tex. *in c. fin. de succes. ab intest.* Alibi scribit idem Paul. de Castr. *in cons. 342. In causa Fratalea. col. 2 vers. 4. dicitur lib. 2.* quod testes singulares adminiculantur. Alibi scribit Bald. *in cons. 287. & primo col. 1 post med. lib. 3.* quod testes singulares faciunt indicium. idem voluit Curti Iunior, licet Bald. non referat *in cons. 163. col. 3. post med.* quinimmò potest iudex testibus singularibus plenam fidem adhibere, si ex illis inducitur ad credulitatem. Paul. de Castr. *in l. Lucius. ff de insti. & in l. admonendi. col. 7. ff. de iureiuran.* quod dictum pro eleganti refert & sequitur Socin. *in cons. 262. col. 5 ad fin. vers. & pro certo. lib. 2.* sed vltra Socin. adduco dominum Bart. Veron *in d. cons. 3. in fin.* idem sequitur Curt. Iunior *in consil. 16. col. 1. post med. & colum. 3. ante med.* de qua testium singularitate latius dico in tract. meo de antiqui-

Digitized by Google

tate temporis, vbi clarissimè explicatur materia singularitatis testium. ¶ Et maximè considerandum est testimonium domini Bartol. qui deposuit, quod illa die commissi incendii & circa meridiem venerunt ad locum prædictum viri plures armati, petentes relaxationem illius detenti, qua negata minati fuerunt se reuersuros illuc ante noctem in numero longè maiori, propterea quod ipsi denegantes relaxationem se benè seruarent si vellent, † ideò verisimile est quod ipsi congregati venerint ad locum prædictum ad faciendam executionem talium minarum præcedentium. *arg. l. quædam mulier. ff. de rei vend. l. 2. C. de a[illegible] poss. ff.* à primordio enim tituli posterior formatur euentus. *l. 1 [illegible] C. de impo. lucra. descrip. lib. 10* & talia præsumuntur esse facta subsecuta, qualia prædicata demonstrant. *l. 3. vbi Bart. ff. de fundo instr. l. quæ [illegible] ff. de tritico vino oleo legato l. si vno. ff. loca. l. si diffusor ff. de iureiur. [illegible] inter doctores. vers. [illegible] de fide instrum.*

17 ¶ Nonò considero, † quod indicium ad torturam minus est quàm semiplena probatio. Bald. *in cons. 364. Quia quasi col. 2. lib. 3.* imò indicium minus est quàm præsumptio. Bald. *in l. 1. in princ. ff. de exc[illegible]* sequitur Dec. *in c. 3. [illegible] vers. 2.* Abb. *institut. de probat.* & dicit Corn. *in cons. [illegible] col. 2. post med. lib. 2.* quod indicium & suspicio idem sunt. Itaq; si torqueri quis potest ex suspicionibus à fortiori ex præsumptionibus. Paul. de Castr. *in cons. 148. [illegible] quod [illegible] in fin. lib. 1.* quod dicemus in casu isto, vbi concurrunt tot præsumptiones tàm vehementes & violentæ, quæ videntur sufficere etiam ad plenam probationem in causa criminali. Abb. *in cons. 15. col. 3. lib. 1.* & dicit Bal. *in d. cons. 364. [illegible] col. 2. lib. 3.* quod ex pluribus præsumptionibus præsumitur reatus, quod tamen indistinctè non admittimus, vbi agitur

18 de puniendo corporaliter, & si ad † torturam sufficit vnum indicium. Bart. *in [illegible] fin. & seq.* Alex. *in cons. 77. in [illegible] lib. 1.* Dec. *in l. [illegible] de prob.* quod dicemus in casu nostro, vbi tanta concurrunt indicia, tam grauia, tamq; efficacia, vt ex prædictis apparet. ¶ Decimò considero, quod testes examinati pro parte fiscali videntur omni exceptione maiores tanquam expressè approbati ab ipso reo, qui confrontatus & accaratus cū ipsis testibus, aut magna eorum parte, dixit se non habere oppositiones aliquas contra ipsos testes, licet †

19 ad probationem indiciorum non requiratur, quod testes sint omni exceptione maiores, nisi ageretur de probando indicium per vnum testem tantum. Bald. *in cons. 47. Quia tamen [illegible] col. 2. vers. item ad pr[illegible] lib. 5.* Socin. *in cons. 54. col. 3. vers. præterea & 2. [illegible]* ideò concurrente testium multitudine non videtur dubitandum. ¶ Vndecimò considero, quod agitur hîc de delicto difficilis probationis, quia incendium occultè committi consueuit, ideò facilius fit probatio. [illegible] sequitur Alexan. *in cons. 24. col. pen. [illegible] 2.* vbi, quod probationes diuersæ speciei coniunguntur in criminalibus in [illegible], in quibus proba-

20 tio non est facilis. ¶ Postremò considero, † quod tortura tunc inuenta, vt [illegible] in defectum testium, per quos veritas criminis plenè probari non potest, ideo tortura tanquam species probationis committitur arbitrio iudicis, [illegible] & autho. [illegible] relinquitur. Bald. *in dict. cons. 417. col. 2. [illegible]* Bart. *in l. [illegible] quæro ff. de quæst.* Decius *in [illegible] col. [illegible]* quod tamen intellige, vt per Bald. *in cons. 5[illegible] Quidam [illegible] col. 2. lib. 1.* sed iudicium neminem esse arbitror, qui præmissis consideratis non putet confessum esse reum incendii prædicti. Aymon Crauetta.

SVMMARIVM.

1 *Pœna mulieris transeuntis ad secunda vota non sunt sublata, quatenus concernunt fauorem liberorum primi matrimonij, quibus non existentibus cessant ipsa pœna.*

CONSILIVM XXXVI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Amedeus Petardi de burgo Oysii [illegible] legauit Catharinæ filiæ nellæ eius vxori florenos centum & quinquaginta, deinde ipsa Catharina transiuit ad secunda vota intra annum luctus, quæritur, an sit priuata dicto legato? [illegible] respondeo, † quod omnes pœnæ impositæ mulieri propter eius odium, quia nimis festinanter contraxit secundum matrimonium, sunt sublatæ de iure Canonico. per dictum Apostoli: Mulier mortuo viro nubat in domino. Idque [illegible] Abb. & Doct. *in [illegible] de secun. nup.* Bart. *in l. [illegible] ff. de his quibus [illegible]* Paul. de Castr. *in cons. 366. Super [illegible] puncto [illegible]* Alexan. *in cons. [illegible] col. fin. lib. 4.* latè Dec. *in Rub. C. de secun. nup. col. 2. ad fin.* itaq; mulier transiens ad secunda vota infra annum luctus, solum sustinet pœnas introductas in fauorem filiorum primi matrimonii, secundum Doct. in locis proximè allegatis & tradit Dec. *in cons. 250. in primo dubio* sed istæ pœnæ introductæ in fauorem liberorum primi matrimonii non habent locum liberis non extantibus. *l. fœminæ in princ. & § fi. C. de secun. nup.* Bartol. *in Auth. ex testam. C. [illegible] simul* quæ Decius scribit *in d. Rub. C. de secun. nup. ad fin.* ideò concludo, quod illa Catharina consequi debet legatum sibi relictum pleno iure, tam respectu proprietatis quam vsusfructus. Gratianopoli, vltima Maii, M D XL. Aymon Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Pater transiens ad secunda vota, non succedit liberis primi matrimonij, nisi respectu vsusfructus, & patitur easdem pœnas quas mater.*
2 *Illud quod dicitur patrem aut matrem transeuntem ad secunda vota non succedere liberis primi matrimonij, nisi respectu vsusfructus, intelligitur quo ad bona, quæ liberi primi matrimonij habuerunt ab eorum patre aut matre, secus si in bonis sit successio pleno iure.*
3 *Extensio intelligitur facta cum omnibus [illegible] qualitatibus.*
4 *Hæreditas descendentis non adita, non transmittitur per ascendentem ad eius liberos.*
5 *Aditio hæreditatis probari debet per allegantem. ibid. num. 4.*
6 *Pater succedens filio simul cum fratribus aut sororibus defuncti non habet vsumfructum in portionibus [illegible] fratrum aut sororum.*

CONSILIVM XXXVII.

De materia huius consilij habetur infrà in alio consil. 176.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Decessit nobilis Gaspardus de Bona Vappincensis diœcesis relicto nobili Honorato de Bona domino de Rocheta eius patre, & relictis quatuor sororibus, quæritur de successione ipsius Gaspardi. Respondeo quod pater Honoratus successit cum sororibus defuncti æqualiter. *Auth. defuncto. C. ad Tert.* & licet Honoratus transierit † ad secunda vota, non priuatur successione filii sui

1 respectu proprietatis, quia de proprietate efficitur vsusfructuarius existentibus liberis primi matrimonii. *Auth. ex testam. C. de se[cun.] nup.* qui tex. procedit etiam in patre, licet in matre loquatur secundum Bart. & Doct. *in l. fœminæ C. [illegible]* Oldr. *in cons. 33. Quidam habens vxorem [illegible]* Paul. de Castr. *in cons. 3[illegible] Viso [illegible]* *[illegible] vers. [illegible] lib. 1.* Alex. *in cons. 72 in secundo dubio.* Corn. *in cons. 242. col. 3. circa med. lib. 2.* Dec. *col. 1. in princ. C. de secun. nup. in cons. 87 col. 2. & in cons. 250 in primo dubio.* Quod † tamen intelligendū est respectu

2 bonorum, quæ prouenerunt ex materna substantia, quia in aliis bonis succedit pater pleno iure, nam mater propter transitum ad secunda vota non priuatur proprietate bonorum filii, nisi quo ad bona, quæ prouenerunt ex substantia paterna, vt loquitur tex. in d. *Auth. ex testam.* Ioan. de Ana. *in cons. 73. in fin. & in cons. 101 in fin.* Rom. *in cons. 405. in quarto dubio* Socin. *in cons. 34. col. 1. vers. intelligo tamē [illegible] lib. 1.* si ergo illa Auth. extenditur etiam ad patrem, vt extendo si æqualis, debet intelligi vt priuetur pater proprietate respectu bonorum, quæ prouenerunt ad filium ex materna substantia, esset enim iniquum, quod lex extendens duriùs quid ageret quam contineatur in lege exten-

3 sa. & hoc est quod dicimus, † extensionem factam intelligi cum omnibus suis qualitatibus. late Rom. *in cons. 345 col. pen.* Dec. *in cons. 78. col. 1. vers. [illegible]* Rursus ista extensio, quæ fit de matre ad patrem, inducta est ex rationis identitate, ergò si eadem sit ratio in patre quæ in matre, eod. in omnibus modo puniri debent, non etiam pater acrius atq; mater, & ita tradit Socin. *in d. co[ns.] 34.* ¶ Secundò quæritur, dictus Honoratus de Bona instituit heredem vniuersalem Carolum eius filium ex secunda vxore, quantum accepturus sit dictus Carolus de bonis dicti Gaspardi. Respondeo, quod si Honoratus adiuit hereditatem Gaspardi sui filii pro eius quinta parte, Carolus eam quintam

4 partem accipere poterit, si autem † non adiuit, non potuit transmitti hereditas nisi per Honoratum patrem ad eius liberos, quia ascendens non transmittit hereditatem descendentis non aditam. *l. [illegible] C. de iur. delib.* quem tex. ad hoc citat Paul. de Castr. *in cons. 104. Primum dubium [illegible]* & tradit Soc. *in l. qui [illegible] §. cum [illegible] in prima not. ff. de [illegible]* & [illegible] gl. *in l. cum antiquioribus. Codic. de iure delib.* Idem tradit Corne. *in consil. 1. solutum. 2. col. [illegible] lib. 1.* ideò si Carolus agat pro dicta quinta parte in bonis Gaspardi, tenetur probare hereditatem

5 ipsius Gaspardi aditam fuisse per patrem, † quia aditio hereditatis consistit in facto, nec præsumitur nisi probetur, & probari debet

debet per eum, quia ea se fundat. l. 1. & 2. ff. de inter. actio. Baldus in cons. 273. Ea dum dicitur esse tale col. fin. lib. 1. in cons. 31. Ang. col. 2. in cons. 224. Super eo quod quaeritur, an domus Simone. lib. 2. in cons. 382. Pro parte col. 2. post med. & in cons. 437. Super dubio. lib. 3. Roman. in cons. 224. [illegible] col. 1. circa med. ¶ Tertio quaeritur, dictus Gaspardus fuit heres institutus a nobili Alisia eius matre & prima vxore dicti Honorati, an dictus Carolus aliquid possit accipere de bonis maternis ipsius Gaspardi? respondeo quod non, etiamsi Honoratus pater Caroli adiuisset hereditatem Gaspardi, quia in istis bonis maternis solum successisset quo ad vsumfructum, & eo mortuo pertinet ad liberos primi matrimonii pleno iure. l. Auth. ex testam. Rom. in cons. 405. Praesuppositum, in fin. alium verbo.

¶ Quarto quaeritur, † praesupposito quod Honoratus adierit hereditatem Gaspardi sui filii simul cum sororibus ipsius Gaspardi, an debuerit habere vsumfructum in portionibus ipsarum sororum? Respondeo quod non. § si vero cum ascendentib. in Auth. de here. ab intes. venien. Alexan. in cons. 198. col. 4. lib. 6. late Socin. in terminis nostris in d. cons. 14. in 5. q. lib. 1. Aret. in cons. 72. in tertio dubio. Gratianopoli, 28. Maii, M D X L. Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. Conditio si sine heredibus decesserit, intelligitur, id est, sine liberis.
2. Verba sine heredibus à suis corporibus procreatis, aut vtriusque sexus, non conueniunt heredibus extraneis, etiam in materia transitoria ad heredes extran. [illegible]
3. Substitutio de aliquo superstite & eius heredibus, intelligitur de descendentibus.
4. Verbum, heredes, in testamento intelligitur, id est de liberis secundum communem vsum loquendi.
5. Heredes masculini intelliguntur, id est, descendentes etiam in materia transitoria ad heredes extraneos.

CONSILIVM XXXVIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioannes Iarrandi de loco Ebreduni instituit Claudium Marcellinum & Oroncium eius filios heredes, & casu quo contingeret alterum ipsorum Marcellini, & Oroncii mori in pupillari aetate, aut alias sine heredibus à suis corporibus procreatis, eodem casu voluit idem testator, quod hereditas ipsorum reuertatur ad superstites vel superstitem dictorum Marcellini & Oroncii, & ad eorum heredes cum rebus sibi praelegatis. deinde decessit Marcellinus relictis Ioanne & Andrea eius liberis & heredibus. Postea mortuus est Oroncius sine liberis relicta Francesia eius sorore, quam heredem instituit. Modo liberi dicti Marcellini agunt contra Francesiam praedictam vigore substitutionis praedictae, cuius causam dicunt euenisse per mortem Oroncii sine liberis, quaeritur quid iuris. ¶ Breuiter puto esse locum substitutioni praedictae, nam facta fuit substitutio † sub conditione casu, quo contingeret alterum ipsorum decedere sine heredibus à suis corporibus procreatis, quae verba necessario debent intelligi, id est, sine liberis, ratio est, quia conditio dicitur quando se habet ad esse, & non esse. l. cum ad praesens. ff. si cert. pet. sed si ista conditio intelligeretur etiam de heredibus extraneis, qualis est soror, nunquam posset conditio deficere arg. l. ex facto. §. fin. ff. ad Treb. vbi gloss. & Doct. Bart. & Doct. in l. Gallus. §. etiam. vbi Ias. colum. 6. in tertia fallentia. ff. de lib. & posthum. Paul. de Castr. in cons. 453 Ego Paulus. lib. 1. Decius in cons. praesenti col. 19 versic. 2 conclusio supradicta non habet locum. extra. de probatio. in cons. 294. column. 2. post med. versi. [illegible] confirmatur hoc. in cons. 208. col. 4. ad fin. verb. & sine [illegible] beneficio. Curt. in cons. 179. col. 1. lib. 3. si verbum heredibus positum in conditione restringitur ad liberos, ergo non venit soror, quae non est de liberis, sed de transuersalibus. ¶ Secundo principaliter moueor, posito & non concesso, verbum heredibus positum in conditione posse intelligi de transuersalibus, & sic etiam de sorore, tamen in casu nostro de ea intelligi non potest, propter illa verba à suis corporibus procreatis. † quae adeo sunt clara, vt de liberis intelligantur, quod retorqueri non possunt, etiam si simus in materia transitoria ad omnes heredes extraneos, vt notabiliter dicit Decius in cons. 395. col. 2. ad fin. & col. seq. facit quod scribit idem Decius in cons. 208. col. 4. vbi quando fit mentio de heredibus natis & nascituris vtriusque sexus, intelliguntur ista verba de liberis, quia non conueniunt heredibus extraneis, imo in eis nihil operantur, quanto minus conueniunt heredibus extraneis illa verba sine heredibus procreatis à suis corporibus, immo ista verba nullo modo conuenire possunt, nisi descendentibus ad do Socinum in consil. 12. lib. 5.

¶ Tertio moueor ex clara & euidenti mente testatoris, qui in substitutione magis dilexit liberos ipsorum heredum quam filias proprias, dum substituit † superstitem alii praemorienti, & eius heredes, quod verbum intelligitur de descendentibus substituti, non de heredibus extraneis, ne censeatur praedilexisse heredes extraneos substituti heredibus extraneis eius cui substitutio facta est. Bart. & Doct. in d. l. Gallus. §. etiam. Bald. in c. 1. de natur. suc. ess. feud. & in cons. 267. Propositur quod Manfredus. in lib. 3. Paulus de Castr. in cons. 114. procedendo in materi. col. 2. post med. in secundo dubio. in cons. 378. Primo videndum est vtrum cognitio. col. 2. circa med. lib. 1. in cons. 45. Videtur dicendum quod dicti heredes. & in cons. 453. Ego Paulus. ad finem lib. 2. Alexand. in cons. 159. colum. 1. lib. 6. Curtius senior in cons. 43. colum. 2. post med. & in cons. [illegible] 2 col. 2 in fin. itaque si testator praetulit descendentes heredum filiabus propriis, inconueniens videretur, quod in substitutione descendentes Marcellini excludantur per sororem Oroncii minus dilectam. ¶ Ex alio apparet de voluntate testatoris, quod magis dilexit masculos quam foeminas, quia masculos instituit heredes vniuersales, filias autem particulares in certa summa. Rursus filias decedentes sine heredibus procreatis à suis corporibus grauauit fideicommisso in fauorem masculorum, non sic grauati fuerunt masculi in fauorem ipsarum filiarum, quae vocatae non reperiuntur ad hereditatem masculorum decedentium sine liberis, ex quibus clare satis apparet habuisse testatorem maiorem affectionem ad masculos quam ad foeminas.

¶ Quarto moueor † ex d. Bart. in cons. 52. Sanum [illegible] vbi, quod in testamentis verbum heredes intelligatur de liberis secundum communem vsum loquendi, sequitur Decius in cons. 48 [illegible] 5. Iason in d. l. Gallus. §. etiam colum. 6. ad fin. versi. 5. ad de Guido Papae, quaest. 457. & q. 591 ex quibus apparet, quod si testator simpliciter mentionem fecisset de heredibus, intelligerentur verba de liberis, quanto fortius vbi dicitur de heredibus à suis corporibus procreatis. & licet hoc dictum Bartol. ita simpliciter intellectum non transeat sine dubio ex his, quae scribit Socin. in cons. 12 & in consil. 57 column. 3. lib. 5. vbi tamen de Bart. mentionem non facit, tamen in casu nostro res clara videtur. ¶ Quinto Doctores communiter dicunt, † quod vbi fit mentio de heredibus masculis intelligitur, id est, descendentibus etiam in materia alias transitoria ad quoscunque heredes extraneos. Alexand. & Moder. in d. l. Gallus §. etiam. vbi Socin. col. 4. & Iason colum. 6. versic. quaero vtrum. Bartol. Alexand. in consil. 105. colum. 2. lib. 1. & in cons. 139 col. 2. lib. 6 Decius in cons. 78. col. 1. & alibi saepissime. Itaque si testator dixisset: si filii mei decesserint sine heredibus masculis, sine dubio intelligerentur ista verba, id est, sine descendentibus, quanto magis descendentibus, intelligi debent ista verba si decesserint sine heredibus à suis corporibus procreatis, in quibus magis clarè apparet de voluntate testatoris, quo argumento in terminis vtitur Decius in d. consil. 395 colum. 3. ¶ Ex praemissis concludo purificatam esse conditionem substitutionis per mortem Oroncii sine liberis, nec defecisse conditionem per existentiam Francesiae sororis, quae de liberis Oroncii non est, consequenter pertinere fideicommissum ad heredes Marcellini. Gratianopoli, 26. Maii, 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. Filius an possit donare dotem viuente patre.
2. Filius po. [illegible] inter viuos de bonis aduentitiis, in quibus pater non habet vsumfructum.
   Pater potest donare filio vsumfructum bonorum aduentitiorum. [illegible]
3. Donatio filii de bonis, in quibus pater habet vsumfructum, an [illegible] patre. [illegible]
4. Dos quando dicatur propter [illegible] patrimonium.
5. Argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem iuris communis, quamuis in [illegible] operari potest.
6. Mater non dicitur administratrix personae nec bonorum filii.
7. Argumentum a contrario sensu non sumitur, quando a sensu contrario est eadem ratio quae in sensu directo.
8. Argumentum a contrario sensu non sumitur, quando induceret ad [illegible] operaretur effectum contrarium.
9. Pater in dubio non censetur donare filio: sed potius in peculium concedere.
10. Donatio filii de bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, an [illegible] patre. supra num. 3.
11. Prodigo [illegible] prodigalitate.
12. Exceptio non [illegible] pro debito filii [illegible] propter [illegible]
13. Actus [illegible] consensu [illegible] partis, tantum.

Alienatione prohibita non censetur prohibita donatio, quæ fieret personis coniunctis.

CONSILIVM XXXIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Præponitur in facto, quod nobilis Delphina Auderiæ de loco auri petræ donauit bona sua dotalia patre viuente quibusdam suis filiis, quæritur, an valeat † talis donatio? videretur dicendum quod sic, quia dos dicitur proprium patrimonium mulieris. *leg. 3. §. sed vtrum. Digest. de minor.* in re autem propria quilibet est moderator & arbiter. *leg. in re mandata Codic. mandat.* & in terminis ita tenet Baldus *in leg. quod scitum. column. 2. vers. ul. & ideò mulier Codic. de bonis quæ lib. & in l. penult. Codic. de falsa caus. adiect. legat.* quod maximè procedit stante pacto apposito in contractu matrimonii per quod cautum fuit, vt decedente Stephano Bardelli marito ipsius Delphinæ sine liberis, Claudius Auderii pater ipsius Delphinæ esset administrator personæ & bonorum ipsius Delphinæ, ergò à contrario sensu decedente marito sine liberis actum videtur, quod pater non esset administrator personæ & bonorum ipsius filiæ, consequenter, quod non habeat vsumfructum in ipsis bonis dotalibus, sed quando pater † non habet vsumfructum in bonis filii aduentitiis, potest filius de illis bonis disponere inter viuos. Paulus de Castr. *in consil. 381. Primò videndum est qualis, in secundo quæsito lib. 1.* Roman. *in consil. 511. column. 2. vers. fallit secundò.* maximè etiam præmissa procedunt, si ista filia mortuo marito habitauit seorsum à patre bona dotalia administrando, quo casu pater censetur remisisse vsumfructum & eum filiæ donasse, quod facere potuit. *leg. cum oportet. §. 1. Codic. de bon. quæ liber.* Baldus *in l. si vxorem. column. 1. vers. item. Codic. de condit. inser.* Bald. Nouell. *in tractat. de dote. in sexta parte. priuileg. 36. column. 2.* Corn. *in consil. 275. vol. 4. lib. 1. in consil. 79. circa fin. & in consil. 130. circa fin. lib. 1.* Et † posito quod pater habuisset vsumfructum in istis bonis, saltem videretur confirmata donatio post mortem patris tanquam cessante ratione, propter quam talis donatio prohibetur, scilicet, ne fiat præiudicium patri in vsufructu, ita in terminis tenet Crotus *in repetit. l. frater a fratre. quæst. 40. ff. de condict. indebit.* ¶ Sed præmissis non obstantibus, contrarium in casu isto, puto de iure verius, quod imò talis donatio non valuerit, & præsupponendo, quod pater habeter vsumfructum in istis bonis, res videtur clara, quia non potest filius vel filia donare bona aduentitia, in quibus pater habet vsumfructum, etiam cum iuramento. Baldus, Angel. Paul. de Castr. & Salicet. *in l. cum. §. filius autem. C. de Bon. quæ lib.* latè Curtius Iunior præceptor meus *in consil. 152.* ¶ Vniuersa difficultas consistit in respondendo ad contraria, ad quæ respondeo, & ad primum, quod dos † est proprium patrimonium mulieris, dico quod procedit, quando in dote pater non haberet vsumfructum, sed pleno iure pertineret ad filiam. Item potest dici proprium patrimonium mulieris respectiuè propter priuilegia, quæ habet filia in dote, in qua speciale est, quod valet donatio inter patrem & filiam. *leg. Pomponius Philadel. ban. Digest. famil. ercis.* vel quia constante matrimonio pater in dote ius non habet, sed tanquam mulieris defertur oneribus matrimonii. *leg. pro oneribus. Codic. de iur. dot.* ¶ Non obst. dictum Bald. *in d. l. quod scitum. Codic. de bon. quæ liber. & in d. l. penult. C. de falsa caus. adiect. leg.* quia debet intelligi Bald. quando pater nō habet vsumfructum in bonis dotalibus quod probatur ex dictis eiusdem Bald. *in d. l. final. §. filius autem Codic. de bon. quæ liber.* & satis hoc suadetur ex ratione ipsius Bald. quia dos est proprium patrimonium mulieris, ergò debet intelligi dictum Bald. quando dos verè & propriè est patrimonium mulieris, etiam quo ad vsumfructum. ¶ Non obst. pactum quod decedente marito sine liberis, ipse pater sit administrator personæ & bonorum ipsius filiæ, arguendo à contrario sensu, quia respondeo, † quod tale argumentum à contrario sensu sumi non debet ad correctionem iuris communis, quando in sensu directo potest operari, iuxta not. *in leg. 1. Digest. de offic. eius.* Bartol. *in l. omnes populi. in 6. quæst. in princip. Dig. de iust. & iur.* Baldus *in leg. obseruare §. proficisci. in 3. quæstio. Digest. de offic. procons.* Paulus de Castro. *in consil. 175. Casus præsens valdè dubitabilis column. 4. ad fin. libr. 1. & in consil. 85. Præsens casus column. 3. circa med. libr. 2.* sed in casu nostro potest operari istud pactum in sensu directo respectu matris ipsius Delphinæ, de qua consentiens etiam fuit, quod esset administratrix personæ & bonorum ipsius Delphinæ † quæ mater de iure communi non habet administrationem in personæ nec bonis filiorum. *l. qui aliena. §. quanquam. ff. de neg. gest. & l. filiæ. ff. de solut.* Bald. *in Authentic. matr. & auiæ. C. quando mul. tutel. offic. fungi po. in consil. 137. Quidam nobilis procurator familias volens v. 2. lib. & in consil. 130. Viso testamento generali in prim. lib. 4.* ¶ Secundò respondeo, † quod argumentum à contrario sensu non sumitur, quando in sensu contrario est eadem ratio, quæ in sensu directo. Baldus *in l. quæ testamento. §. mulier ff. de testam.* Corn. *in consil. 173. libr. 1. in consil. 22. column. 4. in consil. 80 in princ. libro 1.* & idem Corn. *in consil. 159. column. fin. lib. 4.* In quibus locis dicit Corn. quod argumentum à paritate rationis est fortius quam argumentum à contrario sensu, allegat Imol. *in l. si vero. & §. de viro. circa fin. ff. soluto matrimon.* sed nulla videtur diuersitas rationis, cur pater non ita habeat administrationem in persona & bonis filiæ extantibus liberis ex filia, sicut non extantibus, modo alantur ipsi liberi per annum. ¶ Tertiò respondeo, † quod argumentum à contrario sensu sumi non debet quando induceta ad vnum effectum, operarentur effectum contrarium. Bald. *in l. 1. C. de mort. ... Alexan. in consil. 17. lib. 4.* Decius *in consil. 110. col. 2.* sed istud pactum fuit ad effectum ampliandi potestatem parentum, patet quia actum fuit quod competeret administratio etiam matri, ergo non debet operari diminutionē. ¶ Non obst. quod pater censeatur donasse vsumfructum filiæ, quia de tali donatione non constat, & quatenus intelligere potui, filia non habitauit seorsum à patre, & posito † passus fuisset pater fructus à filia percipi, talis patientia potius operaretur quandam concessionem & administrationem peculii Baldus *in consil. 194. Notandum est libr. 3. quod est repertum in consil. 484. lib. 5.* Decius *in Authen. ex testam. column. secunda post med. & in l. si donatione column. 1. & column. 7. post med. C. de coll.* istud tamen non videtur sine dubio, quia ascendens præsumitur donare descendentibus. *l. Nesennium. ff. de neg. gest. l. alimenta C. eodem titul. l. Publia in prin. ff. depos. l. donationes. § species. & l. fin. §. final. ff. de dona. l. liberi capere C. de captiuis.* Ias. *in l. quæ dotis. column. 5. in fin. ff. sol. matrim.* & in terminis, quando pater patitur filium percipere fructus bonorum aduentitiorum, quod censeatur illos donare, est text. *in l. cum oportet. § fin autem. C. de bonis quæ lib.* tradit Alexan. *in consil. 158. column. 2. circa med. lib. 5.* Corn. *in consil. 285. column. 4. lib. 1.* Ideo aliter respondeo ad argumentum, quod non sequitur, pater remisit vsumfructum non petendo, ergo perdidit ius vsusfructus, quia illa remissio fructuum restringitur ad terminos patientiæ, quatenus pater passus est. ¶ Non obst. † quod ista donatio censeatur confirmata morte patris, quia contrarium tenent Bald. & Doct. *in d. l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ lib.* Curtius Iunior *in d. consil. 153.* declaro secundum eos. Nam talis donatio non prohibetur ratione præiudicii circa vsumfructum patris, sed ratione præsumptæ prodigalitatis, vt optimè probatur ex *d. § fin. autem* vbi prohibitum est filio alienare bona aduentitia, etiam quo ad proprietatem solam: ratio est, quia cum filius alimentetur à patre, nulla vrget ratio ad alienandum, nisi prodigalitas aut iuuenilis calor. si enim prohibita esset alienatio solum ratione præiudicii paterni, non prohiberetur filius alienare nudam proprietatem, quia per talem alienationem nullum datur præiudicium patri, qui in proprietate ius nullum habet. Itaque necessario dicendum est, prohibitā esse talem alienationem ratione tantum præsumptæ prodigalitatis, quam lex appellat iuueniles calores, ex quibus nascitur quia prodigalitas, sed constat † contractum prodigi, cui bonis interdictum est, prout hic, vbi interdictio fit à lege, esse nullum, nec reconualescere cessante prodigalitate, iuxta not. *in l. is cui bonis ff. de verbo. obl.* quod enim ab initio nullum est omnino, tractu temporis reconualescere non potest *regul. quod ab initio.* vbi latè Moder. *ff. de reg. iur.* Rursus natura prohibitionis legis est, vt sit perpetua. Bald. *in l. ... Cod. de contrahen. empt.* Bart. *in l. fin. ff. ad Trebell. cum simil.* lex igitur prohibens alienationem bonorum aduentitiorum in filiisfamilias debet intelligi, quod effectus prohibitionis sit perpetuus, & sic quod talis alienatio facta contra prohibitionem perpetuò sit nulla. Pro quo facit, † quod Abb. scribit *in consil. 96. lib. 1.* vbi, quod ex delicto filii non fiet executio contra patrem in peculio aduentitio, in quo pater habet vsumfructum etiam respectu proprietatis, pro quo ... morte patris confirmaretur alienatio, posset executio fieri valitura saltem à tempore mortis patris. Pro istis enim contractus † quod contractus est nullus, confirmari non potest ex consensu alterius partis tantum. Corn. *in consil. 71. vol. 3. lib. 1. per leg. contractum.* & quod ... Cyn. *C. de fideicommissum ... de contrah. empt. l. ... C. de* ...

Digitized by Google

donat. igitur donatio facta per filiam, quæ per legem annullatur, conualidari non potuit ex solo consensu filiorum, quibus donatum est patre mortuo, sed illæ etiam donatricis necessarius consensus videbatur, quæ tamen patre mortuo in consensu non perseuerauit, imo donationem reuocauit. Consulerem tamen concordiam in casu isto, si fieri posset, quia præsumptio prodigalitatis videtur cessare, ex quo donatio facta est inter liberos reseruato vsufructu matri donatrici, & quia † alienatione prohibita non censetur prohibita donatio, quæ fit personis tam coniunctis Bald. *in consil.* 407. *Præsupponendum est. libr. 2.* vbi statutum quod mulier non possit donare sine consensu proximiorum, non habet locum quando mulier donat filiis, & not. Bald. *in consil. 37. Decreto. colum. 1. in fin. libro 3. pro hoc text. in capitul. 1. §. sed & res per quos fi. inuestit. & in cap. 1. de alie. feud.* vbi quod feudum regulariter prohibitum alienari potest in personas coniunctas, ad quas peruenturum erat post mortem alienantis. ad idem text. *in l. patre. §. quæsitum. ff. de leg. 3 & in l. fi. C. de fideicommiss.* & quod per illa iura consuluit Roma. *in consil. 199. col. fi.* Præterea considerandum est, quod hic non agitur de bonis aduentitiis, sed profectitiis donatis à patre, in quibus de iure communi pater non est legitimus administrator, nec habet vsumfructum. Iason *l. 2. §. quod si in patris. col. pen. in fin. supra gloss. in verbo. sui iuris ff. solu. matrim.* ideo in talibus profectitiis factum filiæ sibi præiudicat ex tacitis sui iuris. *d. §. quod si in patris. versic. item si voluntate.* Et licet in casu isto pater dicatur administrator & vsufructuarius, istud est ex pacto & reseruatione patris non ex dispositione iuris, & sic cessat prohibitio alienandi introducta de iure communi in bonis aduentitiis, & licet stante pacto filia non possit alienare in præiudicium patris, poterit tamen in præiudicium sui. Gratianopoli, 25 Maii, 1540.

SVMMARIA.

1. Confessio mariti de recepta ante contractum matrimonium non præsumitur de facili facta animo donandi, & post num. 9.
2. Confessio mariti de dote recepta præcedente constitutione aut promissione dotis, non præsumitur facta animo donandi sed animo liberandi promissorem, & virtute ipsius promissionis. ibi. nu. 1. & ibidem quid si fiat talis confessio constante matrimonio.
3. Argumentum à communiter accidentibus validum est in materia præsumptionum & coniecturarum.
4. Ratificare censetur vniuersitas laudum prolatum inter eius syndicum & aliam vniuersitatem ex longa taciturnitate, quia præsumitur quod habuerit copiam instrumenti ipsius laudi.
5. Confessio mariti de dote recepta constante matrimonio non censetur facta animo donandi, quando maritus postea vxori tanquam dotatæ alimenta exhibuit.
6. Confessio mariti quod fundum emit de pecunia vxoris, non dicitur suspecta aut facta animo donandi, quando est verisimile, quia maritus aliunde habuit de bonis vxoris, verisimilitudo enim tollit suspicionem fraudis.
7. Confessio mariti de dote recepta constante matrimonio præiudicat creditoribus, quando mulier agit hypothecaria contra tertios possessores lapso tempore ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis.
8. Confessio mariti non suspecta argui non potest.
9. Confessio quæ fit de modica summa, simulata dici non potest.
10. In materia l. hac edictali, quantum consequi possit mulier quæ vir secundo nubens, habetur ratio legitimæ liberorum primi matrimonij, id est, quæ non ascendit legitima vnam, licet minus legitima solutum sit.
11. Si maritus in donatione, quam facit secundæ vxori, non excessit legitimam filiorum primi matrimonij, si postea legitima minuatur, quia nascuntur alij liberi ex secundo matrimonio, diminui non debet donatio facta vxori, quia ab initio non fuit excessiua ibid. nu. 9.
12. Superueniens casus iam non debet irritare quod ab initio legitime factum est, & ad sciendum, an donatio sit inofficiosa, inspici debet tempus ipsius donationis.
13. Mater an possit plus relinquere liberis secundi matrimonij quam primi, & quid in marito.

CONSILIVM XL.

Pro nobili Catharina domina Montisfionis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur quod nobilis Guido Bereugarii miles, & dominus Morgarum ac Rippetæ promisit florenos quatuor mille & ducentum nobili Antonio de Velso domino Montisfionis pro dotibus nobili. Catharinæ Bereugariæ filiæ ipsius Guidonis, de quibus florenis confessus fuit dictus nobilis Antonius de Velso habuisse florenos duodecim centum, seu mille & ducentũ, deinde post contractum matrimonium, & eo constante recognouit dictum Anton. se habuisse quasdam cathenas auri à dicta eius vxore, quas conuertit ad eius vtilitatem, ob id promisit restituere earum æstimationem, & amplius per aliud instrumentum recognouit se habuisse in diminutionem dictarum donum florenos quinquaginta. Modo liberi primi matrimonii dicti Antonii eo mortuo contendunt summas prædictas recognitas, solui non debere ipsi Catharinæ Bereugariæ secundæ vxori dicti Antonii, tanquam illa recognitio sapiat donationem facta contra formam *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* & quod sapiat donationem seu facta censeatur animo donandi, tradunt Bartol. & Doctor. communiter *in l. si diuortio. ff. de verborum oblig.* Alexand. *in consil. 45. colum. 2. libro 1.* & alibi sæpe. quod maxime procedit, quia dicitur renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, ex qua renunciatione clare videtur apparere de animo renunciantis, quod voluerit donare, aut saltem donandi animus præsumitur ex tali renunciatione. Aret. *in consilio 86. columna final.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium in casu nostro dicendum videtur, & in primis, quo ad illos florenos mille & ducentos, res videtur clara, quia † confessio facta est ante matrimonium consummatum, quo tempore non ita de facili præsumitur donatio. Aret. *in d. consilio 86 columna penultime. versi. &. & ideo pro veritate.* Socin. *in l. 1. colu. 14. versic. tertia conclusio. ff. solu. matrimon.* Aufret. *in decisio. Tolos. q. 317.* ¶ Secundo, quia ista confessio facta fuit virtute promissionis seu constitutionis dotium præcedentis, quo casu non censetur confessio facta animo donandi, sed pro liberatione soceri, qui dotes constituit & promisit, vt notat Paul. de Cast. *in consi. 385. Circa primum quo quæritur, an dicta confessio colum. 1. versi. secundo idem in libro 2. per tex. in l. in contractibus. §. 2. C. de non numerata. pecun.* allegat etiam Ioan. Andr. *vt per eum ibi.* Idem tenet Socin. licet Paulum non alleget *in d. l. 1. colum 14. in tertia limitatione ff. solu. matrimon. & colum 15. in octaua limitatione.* vbi latius probat, dicens, quod ab ista opinione non est in iudicando & consulendo recedendum. & ibidem Socin. *colum. pen. versi. hanc tamen conclusionem.* Bald. Nouel. *in tract. dotis. in decima parte. columna 9. in fin. versicul. aut confessionem dotis constante matrimonio. &c.* decisio Neapol. *decis. 401. numer. 2.* Idem tenet Alex. *in consi 78. colum. fin.* fortius volnit Anchar. *in consilio 307.* nulli dubium, quod licet fiat talis confessio constante matrimonio, non tamen censeatur facta animo donandi. & licet Aret. *in dicto consil 86. colum. fin.* dicat istud non procedere, quando fuit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, tamen ista distinctio Aret. non videtur tuta, quia donandi animus non præsumitur quoties alia coniectura capi potest. *l. si cum aurum. ff. de solutio. l. Campanus. ff. de oper. lib.* sed potest præsumi facta confessio ex causa numerationis ipsius dotis, quia ex veritate fuerit numerata, ergo illa præsumptio debet præualere, & si dicas, istud procedere in personis non suspectis, sed in suspectis prout hic, lex facilius donationem præsumit ratione fraudis euitandæ. Respondeo, quod fraus in dubio præsumi non debet, nisi ex coniecturis. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* sed hic non solum non adsunt coniecturæ fraudis, imo constant coniecturæ ad repellendum suspicionem fraudis, nam confessio facta est de tempore contractus matrimonii, quo tempore dotes constitui solent, & pro parte saltem numerari secundum communiter † accidentia, à quibus licitum est arguere & præsumptiones facere. *glossa. in l. neque natales. C. de proba.* & dicit Bal. *in consil 70. Apparenter. colum. 1 lib. 1.* quod in materia præsumptionum & coniecturarum validum est argumentum à communiter accidentibus. idem Bald. *in consi. 351. in bonis feudalibus ad fin. lib 1.* dicit, quod ex frequentia & generalitate præsumitur veritas, id est, quod verum sit quod frequenter & generaliter fieri solet, nisi probetur consuetudo deformis, id est, diuersa in eo articulo. sed generaliter & frequenter istud accidit, vt dotes constituantur quando matrimonia contrahuntur, nec solent viri indotatas mulieres accipere, itaque vera dicenda est illa recognitio, nisi probetur contrarium aut consuetudo deformis. idem Bald. *in consil 390. Tam profunde. col. 1. ad lib. 2.* quod locus à communiter accidentibus in dubiis causis præsumptive concludit, alibi scribit idem Bald. *in consil. 351. Ioannes & Federicus. col. 1. ante med. libr. 5.* quod præsumptio inducitur ex communi cursu. facit † quod in pulchro casu per hanc regulam scribit Abb. *in consil. 18 colum. 4. versi. 3. dici. lib. 2.* vbi, quod vniuersitas censetur ratificare laudum prolatum inter eius syndicum & aliam vniuersitatem ex taciturnitate vniuersitatis, quia secundum eum à communiter accidentibus præsumitur, quod vniuersitas acceperit copiam instru-

menti laudi per manus ipsius syndici, ex qua receptione sine contradictione inducitur ratificatio, si contra totam vniuersitatem præsumitur à communiter accidentibus, & in casu tam præiudiciali, quanto magis præsumi debet contra priuatam personam non ita priuilegiatam. ¶ Alibi scribit idem Bald. *in consil. 115. colu. 4. lib. 2.* quod valet tale argumentum à communiter accidentibus, etiam quando agitur de crimine ciuiliter, à fortiori, vbi nullius criminis quæstio tractatur. Bene fateor, quod fraus & donatio præsumi posset, quando maritus confessus esset, habuisse & recepisse totam illam dotem se ex magnitudine confessionis, & ita procedat opinio & dictum Bald. Nouelli *in tract. de dote. in decima parte. in septima fallentia. versic. aut quæritur.* sed ex confessione vnius quartæ partis tantum, fraudis suspicio cessare debet ex his, quæ scripsi in præcedenti consilio. ¶ Tertio respondeo ad dictum Aretin. quod procederet, vbi maritus constante matrimonio nulla præcedente constitutione aut promissione dotium, recognosceret se habuisse & recepisse dotes, & isto casu proprie loquitur Aretin. in sua distinctione. quo casu ideo magis præsumitur donatio & fraus inter coniuges, quia faciunt illud, quod à communiter accidentibus & secundum communem cursum fieri non solet, siquidem dotes non solent constitui aut promitti demum post contractum matrimonium, imo longe ante contractum matrimonium, hodie enim primus tractatus matrimonii, in dotium quantitate consistit: nec est verisimile, quod eo demum contracto dotes constituantur. & ista ratio est diuersitatis inter confessionem, quæ fit ante contractum matrimonium vel in ipso contractu matrimonii, & eam quæ fit eo constante nulla præcedente constitutione aut promissione dotium. pro hoc text. optimus, *in §. aliud quoque in fin. in Authentic. de æqualit. dotis colla. 7.* vbi dicitur, quod enim ab initio factum est, in toto sine suspicione est, quod autem postea machinatum est contra creditores, hoc ipso introducit meditationem, qui text. loquitur in materia & terminis nostris, & de confessione facta tempore nuptiarum. Idem post alios plures tenet Socinus *in consilio 65. colum. 3. versic. 15. probatur. libro 1.* Itaque licet renuncietur exceptioni non numeratæ pecuniæ, quando fit confessio ante matrimonium, aut in eius contractu, non tamen præsumi debet donatio, cum illa confessio sit omnino verisimilis, sicut quando fit confessio post matrimonium, nulla præcedente dotium constitutione aut promissione: si enim argueretur donatio in vtroque casu esset arguere à casu diuersam & separatam rationem habente, quod fieri non debet *l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. fin. ff. de calum. l. si maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. l. natura liter. § nihil commune ff. de acquir. possess. cum similib.* ¶ Quarto principaliter respondeo, & dico, quod dictum Doct. volentium † præsumi donationem ex confessione mariti de recepto, non procedit quando vltra confessionem concurrunt alia indicia seu coniecturæ, ex quibus veritas confessionis coadiuuetur, puta, quando maritus vxorem retinuit, & ei tanquam dotatæ alimenta præstitit. Bald. *in l. 1. C. de priuileg. do. colum. 3. versic. vnde quæritur.* quod dictum refert & sequitur Decius *in consil. 336. colum. 3. circa med. versic. & ad hoc etiam facit.* Idem sequitur Socin. concurrente lapsu decennii *in d. l. prima. colum. 15. versic. sed ista opinio. ff. solut. matrimon.* quinimo idem Socin. *in consil. 122. colum. 3. post med. libro 3.* simpliciter sequitur illud dictum Bald. concurrentibus coniecturis à communiter accidentibus, imo idem Soc. *in consilio 82. colum. 1. ante med. libr. 3.* dicit ab ista opin. Bald. non esse in iudicando recedendum, & quod est communis. eadem opinio. sequitur Gozadinus *in consil. 43. colum. 3.* Addo Curtium seniorem *in consi. 70. colum. 1.* vbi quod semper magnifecit illam decisionem Bald. sed dictum Bald. Nouel. *in tract. dotis in 10. parte. colum. 7. in fin. versic. 4. limita.* Socin. *in d. l. 1. col. antepen. ff. solut. matrim.* Gozadin. *in consi. 28. col. 4. versi. 7. fortius. & col. 6. post med. vers. ad sextum dico.* sed in casu nostro vxor semper & longo tempore fuit tractata & alimentata tanquam dotata, ergo confessio illa præsumitur vera, quia non est verisimile, quod maritus semper voluerit vxorem retinere per tempus tam magnum sine dote aliqua. Confirmo 5 hoc † dictum Bald. ex eo, quod scribit Salic. *in l. si maritus. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi voluit, quod licet confessio mariti, quod fundum emit de pecunia vxoris, dicatur suspecta propter donationem, quæ prohibetur inter virum & vxorem, tamen si verisimilis sit talis confessio, ei statur, puta, quia maritus aliunde habuisset de bonis vxoris, quod dictum refert & sequitur Alexand. *in consil. 18. colum. 1. lib. 3.* Dec. *in consi. 96. colum. 2.* Socin. *in consi. 65. colum. 4. versicu. vigesimo probatur. lib. 1.* Ecce quod verisimilitudo tollit suspicionem fraudis, sed in casu nostro ista confessio de florenis mille & ducentum est verisimilis ex communiter accidentib. & communi cursu, vt supra ostendimus. & illa etiam dotis constitutio est verisimilis inspecta qualitate coniugum & facultatibus dotantis & mariti, ergo attendi debet verisimilitudo, non fraudis suspicio aliqua. non omitto tamen quod contra dictum Bald. *in d. l. 1. C. de priuil. dotis* tenet Bald. Nouell. *in tract. de dote in 10. parte. col. 6. in 4. limitatione.* quem refert & sequitur Gozad. sibi contrarius, *in consi. 28. colum. 4. versi. 7. fortius. & colum. 6. versic. ad sextum dico.* vbi quod dictum Bald. solum procederet, quando facta esset confessio ante contractum matrimonium, post Socin. *in d. l. 1. colum. antepen. versicu. secundum corollarium est. ff. solu. matr.* & quidem coniectura Bald. sola videtur debilis, nisi aliæ concurrant. ¶ † Quinto posset respondere ex eo quod voluit Bart. *in l. assiduis. C. qui potio. in pig. hab.* vbi, quod confessio mariti de dote recepta præiudicat etiam creditoribus, quando mulier agit hypothecaria contra tertios possessores lapso tempore opponendi exceptionem non numeratæ dotis, quod dictum refert & sequitur Alexand. *in consil. 65. colum. 2. versic. pro hoc etiam allegat. libr. 2. quod est repetitum in consi. 90. libr. 3.* & idem Alexand. *in cons. 123. colum. 1. circa fin. versi. pro hoc etiam allegat. lib. 6.* Aret. *in cons. 46. colum. 1.* Alex. *in consi. 142. col. 3. vers. hoc modo procedit. lib. 5.* quam opinionem dicit communem Alex. *in cons. 73. col. 3. vers. 5. stringit.* vbi late probat. Eandem opinionem esse communem attestatur Soc. *in d. cons. 82. col. 1. lib. 3.* sequitur Gozadinus *in d. cons. 42. colum. 3.* Addo Calde. *in consi. 3. in pri. in tit. de donat. inter virum & vxorem.* facit quod scribit Curt. senior *in cons. 70. col. 1.* vbi quod confessioni statur, vbi alias non staretur, quando praeter ea concurrit aliqua coniectura etiam leuis. sed hic elapsum dicitur tempus opponendi exceptionem dotis non numeratæ, ergo confessio præiudicare debet etiam filiis primi matrimonii creditorib. ex dispositione legis. Contra ouuiatur eo quod tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ non currat creditorib. contra quos hypothecaria, contra quos mulier agit pro dote confessata, tenet Roman. *in cons. 445. in vltimo dubio. Iaf. in §. fuerat. col. 15. Inst. de act.* sequitur Gozadin. sibi contrarius *in d. cons. 28. col. 3. post med.* Idem tenet Socin. sibi contrarius *in d. l. 1. col. 15. in fi. vers. Tertio limita. & col. 18. vers. postremo ad ea quæ dicta sunt. ff. solut. matrim.* sed opin. Bart. tenet & illa magis communem Bal. Nouel. *in tract. dotis in 10. parte. col. 7. in prin.* vbi pro Bar. allegat duas rationes: Prima ratio, quia creditor & singularis successor habens causam à marito, non debet esse melioris conditionis quam ipse maritus, ideo sicut maritus opponere non potest, ita nec creditor habens ab eo causam. Secunda ratio, quia res transit cum sua causa, & sic bona transeunt in creditorem mariti cum sua causa, vt opponi non possit exceptio, quæ per maritum opponi non poterat, accedat tertia ratio assignata per Bald. Nouel. quod in dubio pro dote videtur iudicandum, & ita opinio Bar. videtur omnino & necessario tenenda, quicquid contra eam aliqui somniauerint: nam habemus, quod confessio cedentis aut authoris nocet cessionario vel singulari successori, quando fit confessio ante cessionem. Bart. & Doctor. *in l. facta. §. si heres. ff. ad Trebel.* ergo videtur quod confessio mariti ante contractum debitum, quæ nocet marito lapso tempore vel facta renonciatione, præiudicet creditoribus causam à marito habentibus. Quod ipsum tamen intelligo, quando creditores habuissent causam à marito post lapsum tempus opponendi, si enim intra tempus & ignorabant talem confessionem, videtur concedenda restitutio ad opponendum ex capite ignorantiæ, quæ restitutio cessat, quando habuerunt causam lapso tempore, quia tunc nunquam competiit eis talis exceptio. ¶ Sexto plurimum adiuuat veritatem † confessionis ex iuramento præstito per ipsum nobilem Antonium in instrumento constitutionis dotium & confessionis de recepto. Non enim verisimile est, quod immemor fuerit salutis æternæ & falsum iurauerit. *l. fin. §. ad leg. iul. Iuliam rep. cap. ad audientiam. pro gl. in vers. iuratum de præscrip. cap. literas de præsumptio. cap. significauit. de homicidio. cap. sanctum. 3. q. 7.* & in terminis terminis nostris ponderat Socin. *in d. cons. 80. col. 1. & in cons. 122. col. 4. in fi. lib. 3.* Alex. *in cons. 8. colu. 2. versi. quarto magis. libr. 3.* ¶ Septimo, ex sequentibus præcedentia declarentur. *l. sed Iulianus. § quod dicitur ff. ad Macedo. l. cum qui. ante fin. C. de negot. gest. cum simil.* sed prosequentibus solutionibus dotis, quas pater vxoris promiserat in annos singulos facere, non apparent aliquæ quitationes, quia solutum nihil dicitur, ergo

præ-

Digitized by Google

præsumi debet & verisimile est, quod illa confessio de florenis mille & ducentum facta fuerit, quia ex veritate fuerit numerata summa illa, ex quo de sequentibus solutionibus non factis nullæ apparent confessiones, nisi vna de florenis quinquaginta, † in qua cessat omnis suspicio ob summæ modicitatem *l. cum fi. §. modus ff. de transact. & cap. si quæstiones. de simonia.* ex qua confessione de florenis 50. arguitur verisimilitudo & bona fides mariti confitentis. Profecto si non ex bona fide confessio fieret, sed de animo donandi, non verisimiliter facta esset confessio de summa tam modica. verisimilitudo autem in vno arguit verisimilitudinem & in alio. Paul. de Castr. *in consil.* 301. *Ad bene examinandum dubia. colum. 1. ad fi. libr. 1.* Ias. *in repe. l. admonendi. colum. 49. nu. 105. in quinta limitatione. ff. de iureiurand.* & in terminis nostris ita arguit Socin. *in d. cons. 82. col. 2.* ¶ Octauo, si pro dote nihil fuisset numeratum, sed animum donandi maritus habuisset, est ne verisimile, quod consensisset tali pacto de quitando bona paterna & materna, & sic quod voluerit habere vxorem indotatam, & præterea quod omnia iura paterna & materna remissa essent. ¶ Nono dico, quod si animum donandi maritus habuisset & forte fraudandi filios primi matrimonii, verisimiliter aliud consilium captum fuisset, quomodo talis fraus tute committi posset, & potius pecunia aliqua simulate supposita & numerata fuisset. ¶ Decimo considero vnum fundamentum iudicio meo efficacissimũ de tempore illius confessionis, quo tempore nondum erant liberi ex secundo matrimonio, potuisset maritus donare secundæ vxori illam summam duodecim centum florenorum habito respectu ad legitimã filiorum primi matrimonii, quæ verisimiliter ad tantum ascendere poterat, non computatis liberis postea natis, cuius † legitimæ habetur ratio in materia *d. l. hac edictali.* quia secundæ vxori tantum conferri potest, quanta est legitima filiorum primi matrimonii, licet minus legitima relictum sit. Bal. *in d. l. hac edictali. in prin. ver. ita tamen* sequitur Aret. *in l. ex facto col. 18. ff. de vulg.* Corn. *in cons. 82. col. 52. lib. 4.* Dec. *in l. humanitatis col. 4. ad fin. vers. 2. quia de supplemento. C. de impu. & aliis substi. in l. quamuis col. 2. circa prin. eod. tit. col. 2. col. fin. C. de instit. & subst. & in l. fin. col. 6. in fi. vers. præterea & secundo. C. de edict. diui Adrian. toll.* Alex. *in cons.* 115. sed vltra Moder. allego Io. de Anan. *in con.* 67. & ibi late Bolognin. *in additionib.* & licet † alii liberi postea nascantur, nõ debet ex tali natiuitate superuenientium impugnari, quod legitime ab initio factum est. *l. non enim. ff. de iur. actiu. prima. l. fancimus. C. de admi. tutor.* & pro hoc in terminis allego gl. *in l. 1. in 9. quæ. C. de inof. dona.* vbi ad iudicandum, an donatio sit inofficiosa, inspicitur tempus donationis, nec reuocatur, licet fiat inofficiosa ex post facto quod dicimus ex euentu superuenienti non crescere æstimationem damni præteriti. *l. eius hereditas §. nunquam crescit ff. de reg. iur.* Bal. *in cons. 182. Locata fuit. col. 2. circa m. 4. lib. 1.* vbi si detur damnum in messe nondum matura, æstimatur damnum prout erat de tempore quo datum est, non habito respectu quod messis matura fieri poterat, quia multa euenire poterãt ne maturesceret, sic etiam in casu nostro non debet haberi respectus, quod legitima filiorum primi matrimonii diminui poterat ob liberos nascituros, quia multa incidere poterant ne nascerentur. ¶ Postremo ista bona domina & vidua desolata rogauit, vt scriberem, an potuerit † maritus plus relinquere filiis secundi matrimonii quam primi. sup quo dubio puto dicendum quod sic. ita tenet Paul. de Castr. *in consi. 150. Viso casu & allegationib. col. 3. post med. li. 2.* Dec. *in cons. 546.* quod sine dubio videtur procedere in casu nostro, quia ex tali relicto aut donatione nihil quæritur secundæ vxori quæ filios in potestate non habet, licet maius sit dubium: econtra quando vxor relinquit filiis secundi matrimonii existentib. in potestate patris, per ea, quæ dicit Paul. *in cons. proxime alleg.* & Franc. de Albergotis de Are. inter consilia Paul. de Castr. *in cons. 161. mihi videtur.* & Ioan. de Ligna. ac Ricardus de Sal. *in duobus cons. seq. lib. 1.* contra opin. Bal. qui *in cons. 161. Quædam nobilis domina Agnexina lib. 2.* mutauit opin. videns quod Ricardus de Sal. iudicauerat contra eum, sed idem Bal. *in cons. 11. Casus talis est quædam monitra sola fru. lib. 3. tenet primam opin. & in consi. 22. Quædam domina Nicolina. libr. 5.* dicit quod Ricardus de Sal. fulminauit perperam contra opinionem ipsius Bal. & hanc vltimã Bal. opi. sequitur Dec. *in Auth. præterea col. 3. circa med. C. vnde vir & vxor. & in d. cons. 546.* licet ad Bal. contrarietatem nõ aduerteret nec præmissa alleget. Sed aduertendum, quia videtur differentia, an mater immediate plus donet aut relinquat liberis secundi matrimonii, an mediate, id est, mediante facto patris stipulantis pro se & liberis secundi matrimonii, nam primo casu permissum videtur matri statim & immediate plus donare aut relinquere liberis secundi matrimonii, modo relinquatur legitima filiis primi matrimonii, nec istud videtur negare Francisc. de Albergo. Io. de Lignano, & Ricard. & Sal. si eorum dicta & rationes accuratius consulerentur, secus videtur, quando pater stipulatur pro filiis secundi matrimonii, quia tunc ex magis suspicatur de fraude propter interpositam personam patris, cui donari aut relinqui ad libitum nõ potest. Gratianopoli, 20. Maii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano. Doct. præclarus.

SVMMARIA.

1. *Fama vt probetur, debet originem habere à personis honestis & fide dignis.*
2. *Testis sicut non creditur, quando deponit in causa propria, ita nec aliis testibus dicentibus illos audiuisse ab eo, ne plus credatur copiæ quam originali.*
3. *Iniuria facta vni respicit omnes de eius familia aut cognatione.*
4. *Testis debet deponere super facto, non iudicare, & iudicando redditur suspectus.*
5. *Fama non probatur per testes simpliciter deponentes, quod quis sit diffamatus de tali crimine, nisi deponant quod sit diffamatus apud maiorem partem populi.*
6. *Fama non sufficit ad torturam, sed solum ad inquirendum aut ad carcerandum.*
7. *Testes singulares non probant, quia vbi est singularitas, ibi est varietas, & vacillat, & singularitas testium diuidit testimonium, & lacerat, & testes singulares dicuntur diuisi & lacerati.*
8. *In pœnis imponendis sufficit di ver coniectura.*
9. *Tortura haberi non debet pro crimine, pro quo pœna tantum pecuniaria imponitur.*

CONSILIVM XLI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Venerabilis dominus Iacobus Sarretiullus fuit per Reuerendissimum dominum officialem Gratianopolis causas dicere, cur torqueri non debeat pro criminibus oppositis, quæ ad incestum, stuprũ aut adulterium pertinent, quæritur, an sint probata cõtra eum indicia legitima ad torturam. ¶ Breuiter puto quod non, quia testes contra eum examinati solum deponunt de quadam diffamatione, quæ tamen diffamatio non est probata. † Primo quia fama debet originem habere à personis honestis, & fide dignis. Ancharan. *in consilio 15. in quæstioni presbyteri. colum. 2.* Decius *in consil. 575. colum. 2. versi. & non prædictis.* sed ista diffamatio non habuit originem à personis honestis, vt probabitur circa obiectiones testium, nec etiam illæ personæ, à quibus originem habuit, sunt fide dignæ, quia multi testes dicunt se audiuisse à quibusdam mulieribus, quod reus accusatus voluit eas cognoscere, aut cognouit, † quibus mulieribus in causa propria deponentibus, sicut non crederetur. *l. omnibus C. de test. capitul. nullus. extra eodem tit.* ita credi non debet testibus dicentibus se ab eis audiuisse, quia testibus non creditur, quorum repelluntur authores. *capitul. licet ex quadam. de testibus. capi. fraternitatis de hæret. capitul. nullus 3. quæst. 4.* Oldrad. *in consil. 69. colum. 2. post med.* Paulus de Cast. *in consi. 184. Viso quo an talis qualis processus. colum. 1. post med. & in consil. 299. Visa inquisitione suprascripta. colum. 2. circa med. lib. 1.* esset enim quam absurdissimum, quod si non crederetur originali, id est authori alicuius famæ, quod crederetur eius copiæ, id est, his qui ab authore dici audiuerunt. *l. 1. ff. de fide instr. c. 1. extra eod. tit. § ex hoc insuper. in Authent. vt spons. larg.* ¶ Rursus habuit originem ista fama à testibus seu personis coniunctis istarum mulierum, quæ personæ similiter sunt suspectæ, quia † iniuria facta vni respicit omnes de eius familia aut cognatione. Bar. *in l. lex Cornelia. ff. de iniur.* Alexand. *in consi. 24. col. 7. lib. 2.* Ias. *in l. de pupillo. § si quis ipsi prætori. colum. 8. ad fin. vers. 5. adde tex. ff. de oper. nou. nuncia. & in l. si ita stipulatum. §. Grisogonus. col. penul. ff. de verb. obliga.* ob id etiam tales coniuncti & affines videntur deponere in causa propria. ¶ Ex alio isti testes aut plerique eorum non probant, quia † iudicant, non testificantur, dicentes ipsum reum esse suspectum ratione conuersationis in tali loco, & cum tali persona, ex quo iudicio reddunt se affectionatos, quia testis solum debet deponere super facto, non etiam iudicare. Bar. *in l. qui testamento. § 1. in ff. de testam.* Bal. *in l. solam. col. 1. C. de testibus.* Innocent. & Doctor. *in capitul. cum causam de testibus.* Old. *in cons. 250. Regularis. col. 2.* vbi loquitur in testibus religiosis deponentibus contra aliquem in crimine hæresis, quod repelli debent quando iudicant, quia excedunt officium testis, quanto magis repelli debent isti testes rustici & suspecti aliunde, testis enim debet discernere iuxta materiam sensuum, non decernere. Bald. *in consi. 81. In casu isto. libr. 3. in consil. 324. Præmittendum*

isti

est in fi li. 4. Alibi scribit idem Bal. in consil. 425. *Statuto cauetur quod nullus lib. 5.* quod si testis dicit, quod ita cognouit, dicitur iudicare, ideo non probat, & maxime sunt suspecti in casu nostro isti testes & affectionati, quia eorum iudicium est iniquum & iniustum, dum male iudicant & suspicantur contra reum, quia conuersaretur in quodam hospicio publico, vt alibi solent conuersari & conuenire comedendo & bibendo, de qua conuersatione ob eam causam confessus est ipse reus accusatus. Præterea si presbyter conuersatur in aliqua domo, & loquatur ad mulierem, non statim præsumi debet contra eum. *cap. absit. cum sua gloss. 11 quæst. 3. l. merito ff. pro socio. cum simil.* ¶ Præterea non probant isti testes famam seu diffamationem contra reum accusatum, 5 quia solum & simpliciter dicunt, † quod fuit & est diffamatus de tali & tali discrimine, quod testimonium non sufficit, quia potuit esse diffamatus apud aliquos tantum, non apud totum populum, aut maiorem eius partem. Bart. *in l. 3. § eius quoque ff de testibus. in l. de minore § plurium. colum. 5. vers. sed quid si dixi. ff. de quæstio.* Ange. *in l. 3. ff. de Maced.* Alex. *in consi. 20. colum. 6. libro 4.* Imol. *in l. hæredes palam. in princi. ff. de testa.* vbi dicit, quod ita communiter tenetur Rosellus inter consilia Bald. *in consil. 445. Super prædictis colum. 1. ad finem libr. 2.* Decius *in l. 1. colum. penult. post med. ff. si certum petat.* Veronensis *in consilio 51. colum. 4. post med.* Corn. *in consi 84. col. fin. lib. 1 in cons 68. col. 1. & 2. lib. 2.* vbi dicit, quod obtinuit contra Capram in facto eius proprio. idē dicit ipse Corn. *in cons. 304 col 6. lib. 4.* Alibi scribit idem Corn. *in cons. 128. colu fin. lib. 4.* quod licet testis nominet vnum, à quo audiuit publice dici, & dicat & à pluribus aliis, non probat nisi dicat, quod audiuit publice dici à maiori parte populi, idem dicit Deci. *in consil. 210 col. fin.* Alibi scribit idem Corn. *in cons. 1*6 col 3. lib. 4.* quod fama non probatur licet testes dicant audiuisse dici à multis. Alibi & fortius scribit Bald. *in cons. 447. Ad euidentiam præmittendū est quis dicatur vsurarius manifestus col. 3. ad fin. lib. 5.* quod fama non probatur, licet testes dicant, quod audiuerant dici de aliquo à maiori parte hominum habentium notitiam de eo. Alibi scribit Deci. *in cons. 429. circa fin.* quod non probatur fama per testes dicentes, quod ita publice dicitur, etiam si dicant quod à maiori parte, quando non recordatur, à quibus dici audiuerunt, quanto minus probatur diffamatio in casu nostro, vbi testes non dicunt seu non deponunt tam plene, quia deponunt de publica diffamatione, & si præmissa ad probationē famæ procedant in ciuilibus, quanto magis in criminalibus. *l. fi. C de proba.* 6 ¶ Sed posito † & non concesso, q probata esset talis diffamatio, illa non sufficit ad torturam, sed solum ad inquirendum aut ad carcerem. Cyn. *in l nullus C de exhib. reis.* Bald. *in consi. 364. quia quæstio. col. 1 in fin lib. 3.* & dicit idem Bald. *in cons. 447. Ad euidentiā præmittendum est, quis dicatur vsurarius manifestus. col. 3. circa fin. lib. 5.* quod fama sufficit solum circa præparatoria & introductoria iudicii, non circa decisoria, & quod sola fama non sufficiat ad torturam, est communis Docto. sententia, vt Ias. attestatur *in rep l. admonendi col. 88. vers. nunquid ergo in criminal. & in l. 214. ff. de iureiur.* quod sine dubio videtur procedere in casu nostro, in quo fama non ita vehemens adducitur. ¶ Et licet testes aliqui videantur deponere de aliquibus aliis actibus, tamen non conclu-7 dunt, & propterea sunt † singulares, qui non probant. *l. iurisiurandi. C. de testib. capi. licet causam.* vbi late Muder. *de proba.* vbi enim est singularitas, ibi est varietas & vtitas, quia quilibet est solus, & contra ius diuinum & humanum est, quod credatur dicto vnius tantum. ita Bal. *in cons. 406. In causa Vincentii lib. 1.* & singularitas testium diuidit testimonia & lacerat ea, quia omne diuisum laceratum est, ideo testes singulares tanquam diuisi & lacerati non probant ita Bald. *in cons. 25. Punctus infra scripti consilii. col. 1. in fin. lib. 3.* ¶ Postremo ad euitandum torturam considero vnum fundamentum iudicio meo æquissimum & efficacissi-8 mum hoc modo, in pœna enim † impositione attenditur consuetudo, quæ pœna apponi consueuerit pro tali crimine. *l. hodie. ff. de pœnis* Bart. *in l. quid ergo. § pœna grauior. col 3. ff. de his qui not. infa.* Deci. *in c. ex literis col. fin. vers. 6 gl. prædicto. de constit. & in c. inter cæteras. col. pen. de præscript.* sed de consuetudine pro talibus criminibus ad Venetem pertinentibus, in qua lapsi sunt & labuntur etiam viri alioquin integerrimi, sanctissimi & religiosissimi, 9 pœna tantum pecuniaria imponi consueuit, ergo † torturæ locus esse non debet ne modus probandi talia crimina plus acerbitatis & vindictæ habeat quam pœna ipsa principalis. *arg. l. diuus. ff. de quæstion.* & ita audio obseruari per curiam supremam Gratianop. esset enim absurdum, quod si pœna delicti esset pecuniaria tantum, quod affligeretur corpus ad probationem criminis, quæ corporis afflictio excedit omnem pœnam pecuniariam. *l. in seruorum. § 1 ff. de pœnis.* ideo Mediolani extat statutum, quod torqueatur quis in casu tantum, quo infereoda sit pœna corporalis, vt Iaso. testatur *in consi. 188. ante fin. lib. 1.* & istam rationem considerat Hippoly. *in l. maritus col. 2. ff. de quæstio. in parua impressione.* vbi assignat istam rationem, cur in causa ciuili, in qua agitur ad priuatum interesse, non sit locus torturæ. & idem Hippolyt. *in practic. causarum. § expedita numer. 58.* Grationop. 20. Maii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Filia habens fratrem & sororem, renunciauit patri bona materna tempore matrimonii. deinde præmoritur frater. postea decedit pater relictis filiabus tantum ab intestato, an noceat renunciatio filia, quo minus cū aliis sororibus possit ab intestato succedere, & quid si de tempore quitationis solum extabant aliæ sorores.*
2. *Renunciationes filiarum sunt odiosæ, & restringi debent.*
3. *Quitationis verba generalia restringi debent ex intentione partium, & restringuntur generalia ex ratione præsumpta vel considerata.*
4. *Reuocari difficilius debet quod longo tempore fuit obseruatum.*
5. *Renunciatio de bonis maternis non præiudicat, nisi mater fuerit præsens renunciationi.*

CONSILIVM XLII.

Pro Guigona & Iaqaema de Antoniis loci Goncellini in materia cap. quamuis, de pactis. lib. 6.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Guigona & Iaquema de Antoniis loci Goncellini quitauerunt Antonio eorum patri tempore, † quo locabantur matrimonio bona pa- 1 terna & materna, quo tempore erat in rerum natura filius vnus masculus, & duæ aliæ sorores impuberes, deinde decessit Antonius pater intestatus, quæritur an filiæ, quæ quitauerunt, possint succedere patri æqualiter cum aliis sororibus (nam filius patri præmortuus est) dotes earum conferendo non obstantibus quitationibus. ¶ Videretur dicendum istas filias, quæ renunciauerunt, succedere non posse, quia talis renunciatio operatur etiam ab intestato, quando supersunt alii liberi, quorum fauore facta præsumitur, vt late notat Alexand. *in consi. 29. lib. 3.* sed ista renunciatio facta videtur contemplatione aliorum liberorum, & sic etiam filiarum, quæ non quitauerunt, ergo, &c. ¶ Sed contrarium in casu nostro dicendum arbitror, & quidem si filius masculus erat superstes de tempore vtriusque quitationis istarum duarum filiarum res clara est, quia præsumuntur factæ istæ quitationes solum contemplatione ipsius filii masculi, non aliarum filiarum, ideo eo præmortuo filiæ admittuntur, non obstantibus quitationibus tanquam cessante causa & ratione quitationum eo deficiente, propter quem factæ erant: ita concludit Alexand. *in d. consilio 29. colu. penult. lib. 3.* sed vltra Alexand. addo Bald. *in consil. 417. Quædam puella. libr. 1.* sequitur Dec. *in consi. 130. in fin. in consi. 309. colum. 3. versi. & hoc etiam suadere videtur. & in consi. 370. colum. final.* facit Bald. *in cons. 396. quidam habens vnum filium. libro 3.* si autem extabat masculus solum de tempore alterius quitationis similiter res clara videtur, quo ad illam quitationem. ¶ Sed quid si tempore quitationum nullus extabat masculus secundum opin. Alexand. vbi supra præiudicarent quitationes. Idem quod Alexand. simpliciter tenet Guid. Papæ, *quæst. 192. non reperitur.* decisio Neapo. *decis 161. colum. 1.* vbi allegat Ange. *in consil. 52. dominus Ziglius. circa fin.* sed contrarium puto concludendum, nam Alex. mouetur ratione & authoritate. Ratione, quia talis quitatio cum iuramento est potens ad excludendum ab intestato, per tex. *in c. quamuis de pact. lib. 6.* quitatio non obstat, quia fateor quod est potens ad excludendum ab intestato, sed dico quod non debet excludere vltra intentionem & præsumptam voluntatem patris, cui fit quitatio. *l. tale pactum § fin.* vbi gl. & Doct. *ff. de pactis.* sed præsumpta ac verisimilis mens & intentio patris, quando facit quitare filias, est, vel quod possit disponere de bonis ex arbitrio, vel quod filiæ non succedant, sed masculi aut iam nati aut nascituri: dicere autem quod pater voluerit excludere filias renunciantes propter alias filias, ista præsumptio iuri non conuenit, cum præsumatur æqualiter filias

omnes

omnes diligere. l. cum pater. § cultib. ff. de leg. 2. Bald. in l. 1. in 2. no. C. de pact. est verum quod extantibus masculis præsumitur eos magis diligere ratione agnationis conseruandæ, secundum Doctor. considero etiam quod istæ renunciationes filiarum sunt odiosæ & restringi debent quantum fieri potest. Bald. in d. cons. 437 Paulus de Castro, in cons. 86. Dubitatio vertitur. in secundo dubio. libro 1. Alex. in consi 161. Verum est quod contentus. colum. penult. circa med. ideo restringi debent istæ quitationes, vt tacitè intelligantur, vel vt pater posset ex arbitrio disponere de bonis testantibus, vel contemplatione masculorum nascituorum, non etiam vt filiæ filias excluderent, quia nulla ratio naturalis hoc suadet. & licet † verba quitationum sint generalia, restringi tamen debent ex mente & intentione patris. l. emptor. §. si ancilla ff. de rei vendic. l. cu fideicommiss. §. cum Pollidem ff. de vsufru. l. si is qui a caso. ff. de acquiren. poss. l. cum pater. §. dulcissimis ff. de leg. 2. l. nomen debitoru. §. fin ff. de leg. 3. quæ iura ad tale propositum allegat Paulus de Castr. in consi. 332. Viso testamento Michaelis. circa pr. [illegible] libr. 1 in consi. 174 videtur dicendum, quod dictum Iudam. columna 1. circa med. & in consil. 438 quantum ad primum quæsitum columna 2. circa prin. libro 2. idem est in lege vel statuto generali, in quo restringitur generalitas ex ratione vel mente connectura. c. apita. suggestum. vbi Decr. in secundo notab. de appellat. Ias in l. non dubium. colum. 7. versi. adde etiam. C. de legibus. & dicit Bald. in consil. 159. Super eo quod quæritur. colum. 3. ante med. libr. 3. quod verba restringi debent ad suum cogitatum, per l. si quis ita. ff. de testa. tutela. sed non est verisimile cogitasse patrem de excludendis filiabus ob alias filias sine aliqua causa aut ratione, itaque ratio Alex. non videtur sufficiens & concludens per supradicta, & ea attentata generaliter sequeretur, quod excluderentur filiæ renunciantes, etiam deficientibus masculis, qui extabant de tempore quitationum. ¶ Non obstat authoritas per Alexan. allegata, quia mouetur ex decisione Sali. sed contra eum est authoritas Bald. in d. consil. 437. colum. 2. versicu. sequitur secunda quæstio. vbi vult quod sorori, quæ renunciauit, succedat patri ab intestato simul cum sororibus, quæ non renunciauerunt conferendo dotes, quod Baldi dictum sequitur Dec. in consilio supra alleg. & idem Dec. in consi. 551. colum. 1. in fin. sed vltra Dec. addo, quod Corne. idem tenet, licet de Baldi consi. mentionem non faciat, in consi. 291. lib. 4. vbi late tuiflitur. idem tenet Rota decisi. 850. Verum filia dotata in antiqu & illam decisio. Rotæ refert & sequitur Aufrer. in decisi Tolosa. quæst. 416. Idem videtur tenere ipse Aufrer. quæst. 458. in pri Rotam etiam nouissime sequitur Boerius in sua [illegible] quæst. 204. col. 10. ante med. in 2 parte. Rursus dico, quod si Sali intellexit de liberis fœmininis sexus, vt excludant sorores renunciantes, quod de eo curandum non est, quia sunt sibi contrarius, & contrarium consuluit in eodem puncto, in quo Bald. consuluit, vt refert Bald. in d. cons. 437 in 2 q. ¶ Postremo considero, quod mortuo Antonio patre, bona eius fuerunt æqualiter diuisa inter ipsas sorores, collatis [illegible]nibus nuptiarum, quæ renunciauerant, post quam diuisionem istæ sorores, quæ renunciauerant, partem earum possederunt tam annos quatuordecim. & sic agitur de rescindenda diuisione, in quo iudicio ipsæ sorores quæ renunciauerant sunt rex, pro quibus in dubio est pronunciandum. l. Arrianus D. gest. de actio & oblig. regul. fauorabiliores De- 4 gest. de regu. iur. Re[illegible] † cum ista diuisio lon[illegible] tempore fuerit obseruata, [illegible] reuocari potest. cap. cum ingit. de transact. [illegible] aliquot anno obseruat. facit text. in cap. audita. de restit. spol. vbi quod non præsumitur derogatum sententiæ longo tempore obseruatæ, & quod dicitur de statuto obseruato longo tempore, quod transit in contractum, vt per Alexan. in cons. 101. libro 1. Dec. in consi. 335. circa princ. quod ista ratione procedit, quia agitur inter coniunctos, inter quos de facili præsumitur donatio l. si sorus communem ff. de dona. inter vir. & vxo. no. in l. quæ dotis ff. solu. matrim. & quia per talem diuisionem sorores ad æqualitatem reducuntur, quæ inter liberos seruari debet vt supra di- 5 ximus. ¶ Circa bona materna clarissima res est, † quod si mater non fuit præsens, quando filiæ renunciauerunt bonis maternis, non nocent renunciationes, vt no. Alexan. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbo oblig. & in cons. 155 col. fin. l. b. 7. Soc. in consi. 73. col. 2. lib. 3. Dec. in l. pactum quod dotali. in sexta limitatione. C. de colla. Calca. in consi 43. col. pen. post med. vbi, quod requiritur consensus expressus, & dixi in consi. 127 col. 2. vers. 3. respondere potest. Gratianopoli, 25. Maii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 Duplicitas vinculi an attendatur in substitutionibus, vt vtrinque coniuncti præferantur coniunctis ex altero latere tantum.

2 Ius accrescendi coniunctum cum substitutione, facit quod præferantur in substitutione illi, in quibus cadit ius accrescendi.

CONSILIVM XLIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Anton. Vachoni senior de Viriaco constituit nobiles Petrum & Antonium Vachoni fratres eius filios legitimos & naturales ex prima vxore pro medietate, nobiles Aymarum, Carolum & Franciscum etiam eius filios legitimos & naturales ex secunda vxore pro alia medietate, & si contingeret alterum dictorum quinque fratrum ab humanis decedere sine liberis legitimis & naturalibus suis propr[illegible] corpo[illegible] & de legitimo matrimonio procreandis, eodem casu sibi substituit al[illegible] superuenientes, & sic de vno ad alium vulgariter, pupillariter, ac per fideicommissum. Deinde decessit nobilis Anton. filius primæ vxoris sine liberis, in cuius persona eue[illegible] casus substitutionis, quæritur, an liberi ex secunda vxore si[illegible] debeant ad [illegible] substitutionem, aut præferantur [illegible] be[illegible] prim[illegible] tanquam 1 vtrinque coniuncti. ¶ Videtur dicendum [illegible], quod omnes liberi simul admitti debeant tam primæ [illegible] secundæ vxoris, nec attendatur ista duplicitas vinculi in liberis secundæ vxoris, per doct. Bar. communiter approbatam in l. Lucius col. fi. ver. quæro quadam. ff. de vulg vbi Alex. & Ias. Dec. in cons. 404. colum. 1. Soc. in consi 86 colum. 4. in prin lib. 3. & quidem vbi agitur de substitutione vulgari aut fideicommissaria, ratio in promptu est secundum Doc. quia per ea succeditur testatori substituenti, qui ad omnes filios æqualem habet affectionem, ideo omnes æqualiter admitti debent, & licet Iaso. ibi dubitet in pupillari substitutione, per quam succeditur pupillo in pupillari etiam, quod attendatur duplex vinculum, tenet Goz. in cons. 53. col pen. in prin. [illegible] idem est in pupillari secundum Alex. ibi. sed vltra Alex. & Ias. addo, quod idem in pupillari tenet Bal. in cons. 424. au[illegible] substituto [illegible] Crotus in rep. l. [illegible] col 49 ff. de lega 1. quem refert & sequitur Alexand. in consi 126. & hanc opin. dicit magis communem Ripa in [illegible] col [illegible] 41 in fin. au 215. & colum. seq. ff. de lega 3. licet contrarium teneat Curtius Iun. in cons 125. col. 1. post med [illegible] cum permissum sit patri pupillo substituere, & sic possit substituere pater quos velit, patris ipsius substituentis, non illu pupilli affectio consideranda est. & illud pater ad sensum, quia [illegible] substituit pater aliquem, quem filius ipse si testatus esset in ætate adulta vocaturus [illegible] fuerat. ¶ Sed tamen in casu no[illegible] præferendi videntur in substitutione liberi primæ vxoris, [illegible] non quidem ratione illa, quod 2 sint vtrinque coniuncti, sed propter ius accrescendi, nam vbi cum iure substitutionis coniunctum est ius accrescendi, præferuntur illi, in quibus cadit ius ipsum accrescendi text. est in l. coheredi. §. qui desertat. vbi Ias in 2. not. ff. de vulg. late Dec. in cons. 186. Ias. in l. 1. colum. 2. C. de impub & alus subst. quod autem liberi sint coniuncti respectu iuris accrescendi, patet, quia fuerunt separatim & de per se instituti in dimidia, & ne in ea sunt coniuncti re & verbis, & ita coniunctionem ponderat Dec. in consilio 304 in primo dubio. dum respondet [illegible] contraria. ¶ Non obstant modo allegata in contrarium, quia procedunt vbi omnes liberi simul & simpliciter instituuntur [illegible] aliqua separatione portionum, adeo quod omnes simul coniunguntur in tota hereditate re & verbis, [illegible] in casu nostro non fuerunt omnes simul coniuncti in tota hereditate, [illegible] separatæ fuerunt portiones, quia duo lib[illegible] prima vxore vocati fuerunt in vna [illegible] midia, tres autem alii liberi secundæ vxoris vocati fuerunt ad aliam dimidiam, licet testator æqualem ad omnes affectionem habuisset, non plus reliquisset liberis primi matrimonii quam secundi: quod autem plus reliquerit, patet, quia duo tantum haben[illegible] quantum tres, maius in illis [illegible] bus septem portionibus eorum multa fuerunt inclusa ex compensata, quæ non fuerunt inclusa in aliis duobus, ex quibus apparet, quod liberos primi matrimonii magis dilexerit in eorum dimidia quam alios, & similiter dicendum est, quod alios filios secundi matrimonii magis dilexerit in eorum dimidia, quam liberos primi matrimonii, [illegible] separatim ratio [illegible] fuerit istorum liberorum, separata in eis ratio esse debet circa modum succedendi ex substitutione, & hic considero circa ius istud accrescendi, quod liberi coniuncti ex vtroque parente dicuntur con-

coniuncti, non solum per testatorem, sed etiam per legem, quia dicuntur coniuncti coniunctione legali: ideo data paritate coniunctionis præferuntur in iure accrescendi coniuncti legaliter, Baldus in consilio 37. *Proponitur. quod domina Margarita. libro 4.* & quod scribit idem Bal. in consi. 116. *Considerato. libr. 4.* & ita concludo. Grationopoli, 12. Maii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. Doct.

SVMMARIA.

1. *Confessio mariti de dote recepta non ita præsumitur facta in fraudem respectu futurorum creditorum sicut præteritorum sed de fraude constare debet ex aliquibus coniecturis, & quæ coniecturæ sufficiant.*
2. *Fraudis suspitio cessat in his quæ fiunt ex interuallo.*
3. *Confessio mariti no præsumetur facta in fraude, quando fit de parua summa.*
4. *Fraudis suspicio cessat contra personam coniunctam.*
5. *Fraudis suspicio cessat in his quæ solita sunt ita fieri, quando aliquid fit iuxta solitum.*

CONSILIVM XLIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Guido Berengarii, dominus Morgiarum, cōstituit dotes nobilis Catharinæ eius filiæ florenorum quatuor mille & ducentum nobili Antonio de Vesco domino Montisionis, de qua summa cōfessus est ipse dominus Montisionis habuisse florenos mille & ducentum, deinde nobilis Petrus de Vesco filius dicti Antonii contraxit matrimonium cum nobili Charlota de Astarcis, de anno 1519. & die 15. Maii, cuius dotes dicuntur realiter numeratæ ipsi Antonio socero. Modo in perceptione dotium istarum nobilium domicellarum oritur quæstio prælationis, quæ cui præferri debeat, quia præsupponitur, quod bona allodialia dicti Antonii non sufficiunt pro dotibus vtriusque, ex parte nobilis Charlotæ allegatur quod præferri debet, quia dotes eius fuerunt realiter numeratæ, ob id quod confessio soceri de receptione illorum florenorum mille & ducentum ipsi Charlotæ præiudicare non debet tanquam facta in fraudem, quæritur quid iuris. ¶ Puto causam nobilis Catharinæ esse iustiorem, nam ipsa est prior in tempore, ergo potior in iure. *regula. qui prior in sexto.* Non obstat quod illa confessio præsumatur facta in fraudem creditorum, & sic ipsius nobilis Charlotæ, quia 1 istud † procederet in creditoribus præteritis, qui erant creditores ante illam confessionem, quibus talis confessio indistincte non præiudicat, sed respectu futurorum confessio non ita simpliciter præsumitur facta in fraudem, sed de tali fraude constare debet ex aliquibus coniecturis, iuxta not. per gloss. Bartol. & Doctor. *in Authentic. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt.* coniecturæ autem sumuntur, quando breui tempore post confessionem contrahitur debitum cum aliis creditoribus, vel quando confessio fieret in summa magna & nimium excessiua, vt in terminis tradit Alexand. *in consilio octuagesimo sexto. lib. septimo* Corne. *in consilio centesimo vigesimo. columna secunda. versicul. & licet ille text. & in consi. in centesimo octuagesimo tertio. columna secunda.* & dicit Alexand. *in dict. consilio octuagesimo sexto.* quod aduertere debet aduocatus fraudem allegantis, vt deducat & probet, quod habito respectu ad futuros creditores saltem de proximo creatos bona confitentis non sufficiebant & quod ita sciebat vere vel præsumptiue, alias non videtur sufficienter probatum de fraude, allegat Bartol. & alios *in leg. 1. C. de iure fisci. libro decimo.* in casu autem nostro cessant omnes coniecturæ fraudis, quod nobilis Antonius ita confessus fuerit animo fraudandi creditores, aut ipsam nobilem Charlotam. Primo, quia confessio facta fuit de anno 1508. & die 16. Februarii, creditum autem nobilis Charlotæ contractum fuit longe post de anno 2 1519. & sic per interuallum annorum vndecim, ideo sicut † arguitur fraus ex breuitate temporis, ita fraudis cessare debet suspicio ex temporis interuallo, vt dicitur oportet oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. fin. §. fin. ff. de leg. 4.* & vt contrariorum eadem sit disciplina *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris in anno sim.* & in terminis, quod suspicio aut præsumptio aliqua fraudis allegari non possit in his quæ fiunt ex interuallo, tradit Bar. *in l. pacta nouissima. column. 1. versi. & per hoc dicebat. C. de pact.* Abb. *in consi. 69. colum. 1. versicul. sed tamen mouet. lib. 2.* Alexan. *in consi. 28. colum. 2. vers. non obstat. lib. 5.* Cor. *in Cons. 133. in consi. 241. colum. 5. & in cons. 166. column. penul. lib. 1.* & alibi Doct. saepissime, & istud sine dubio videtur procedere in interuallo temporis tam longi, secus videtur in interuallo modici temporis, quia ex eo non cessat nec tollitur suspicio fraudis *l. si mulier. C. ad Vell.* Alexand. *in consilio centesimo decimo nono. circa fi. & in consilio centesimo vigesimo. colum. prima. in fi. libro quarto.* ¶ Secundo cessat suspicio † fraudis, quia cum esset cōstituta dos florenorum quatuor 3 mille & ducentum, solum confessus est habuisse florenos mille & ducentum, & sic modicam summam, si enim intendisset fraudare suam creditricem, vtique de tota summa promissa confessus esset, ob id sicut arguitur fraus quando fit confessio de magna summa, ita cessare debet fraudis suspicio omnis, quando confessio fit de summa parua, vt contrariorum eadem sit disciplina, per supradicta. ¶ Tertio cessat suspicio † fraudis, 4 quia non est verisimile, quod pater cogitauerit de tempore confessionis fraudare eius filium Petrum, & eius vxorem futuram. *l. cum in adoptiu. §. si vero. C. de adopt.* Oldrad. *per illum textum. in consilio nonagesimo quarto. Eleganter. columna prima. in fin.* sed vltra Oldrad. quod cesset suspicio fraudis aut doli contra personam coniunctam, adduco text. *in leg. si vxor. §. finali. vbi glos. ff. de adult. l. in Senatusconsultum §. nos ff. ad Turpilia.* vbi, quod non probans accusationem excusatur a calumniatione coniunctionis sanguinis. ¶ Quarto, nos † habemus quod arguitur fraus ex his, 5 quæ fieri non solent. *gl. in l. si quis sub conditione. in fi. ff. de cond. inst.* Iaso. *in l. testamentum. colum. 1. C. de testa.* ergo cessare debet fraudis suspicio ex his quæ solita sunt fieri, vt contrariorum eadem sit disciplina, ideo videmus non imputari alicui si id fecerit, quod solitum sit fieri Bartol. *per illum text. in l. si pignore. §. fi. ff. de pigno. actio. & in l. quo sit fugitiuum. § apud Labeonem. ff. de adil. edic.* sed ista confessio facta fuit secundum solita & communiter accidentia, quia viri non ducunt vxores sine dotibus, & quando promittuntur dotes secundum communem cursum, illæ solent numerari saltem pro parte: itaque dicendum est confessionem factam esse ex veritate, quia illa summa vere fuerit numerata non animo fraudandi, & si nobilis Catharina esset in tempore probatorio, de facili probare posset, quod de ea pecunia satisfactum fuit creditoribus confitentis in ciuitate Auinionis. Grationopoli, 11. Maii, 1540. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Fideiubens pro accusatis per vniuersitatem prosequentem iniuriam particularium, si vniuersitas causam persequi nolit, an possit ipsos particulares conuenire, ita quod fideiussio præstita vniuersitati prosit singularibus.*
   Vniuersitas æquiparatur domino & patri ideo potest agere pro iniuria particularium, sicut pater pro iniuria filii, & dominus pro iniuria subditi, ibi not.
2. *Rescriptum concessum vni ex consortibus litis alteri prodest, licet de eo in rescripto mentio non fiat.*
3. *Responsio facta ad vnam ex duabus quæstionibus, trahitur ad vtramque quæstionem, modo vtri que sit applicabilis.*
4. *Relatum dicitur esse in referente vere & proprie, & cum omnibus suis qualitatibus.*
5. *Sententia intelligi debet secundum intentionem iudicis, & mens iudicialis talis esse intelligitur, qualis de iure esse debet.*
6. *Fideiussor videtur interuenisse in omnem [illegible] & causam, quæ ex natura negotii procedit.*
7. *Audiri non debent quorum non interest.*
8. *Vniuersitas non potest remittere iniuriam illatam particularibus personis, imo nec decuriones possunt remittere ius competens vniuersitati pro iniuria ipsi vniuersitati illata.*
9. *Vniuersitas quæ causam instituit etiam pro particularibus, si sit negligens in prosequendo, possunt particulares causam prosequi.*

CONSILIVM XLV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quidam homines patriæ Delphinatus vocati fuerunt in iudicium coram magnifico senatu Gratio. per consules homines & habitantes loci Lunis pro iniuriis & interesse priuatis, quia plerisque particularibus dicti loci iniuriæ factæ essent dum exactio fieret quorundam cēsuum, inter ceteras autem iniurias propositum fuit crimen abortus ex percussionibus factis contra vxorem Petri Rochoni, quæ iniuriæ taxatæ fuerunt ad scutos tres millo, habito respectu tam ad rempublicam quam ad singulos subditos mādamenti de Lunis. Deinde ipsis rei accusati relaxati fuerunt mediante cautione, & pro eis fideiusserunt nobilis Simondus de Montealbano & honorabilis vir Claudius Vachoni, videlicet de iudicio sisti & iudicatum soluendo pro his, de quib. rei accusati fuerāt intitulati, & accepta est fideiussio per syndicos ipsius loci de Lunis. Modo quia vniuersitas dicti loci non prosequitur causam contra ipsos reos, vxor dicti Petri Rochoni vult eam prosequi & agere pro sua iniuria, & in causam assistere

cons-

contra fideiussores. Opponitur, quod fideiussio præstita fuit syndicis dicti loci, & pro causa vniuersitatis, non singulorum, ideo quod fideiussores à singularibus personis conueniri non possunt. Quæritur quid iuris? ¶ Breuiter puto † fideiussores conueniri potuisse, & considero pro fundamento quod sit iniuria illis de vniuersitate, si talis iniuria respiciat vniuersitatem, quia factum quid fuerit in contemptum ipsius vniuersitatis. Potest vniuersitas iniuriarum dupliciter agere, videlicet nomine suo, & etiam nomine particularium, quibus iniuria facta est, nam æquiparatur vniuersitas domino qui agere potest pro iniuria subditis illata, ita Old. *in cons. 66. an ex delicto.* Addo quod vniuersitas patri comparatur. Bald. *in cons. 285. visa inquisitione contra communem col. 1. ad fin. lib. 1.* vbi, quod sicut parcitur patri filium bannitum receptanti, ita parcitur vniuersitati ciuem aut subditum receptanti, sed pater sine dubio agere potest iniuria filio illata. *l. sed & si vnius. §. ait prætor. ff. de iniur.* ergo poterit vniuersitas agere iniuriarum pro singularib. de vniuersitate instar patris. Sed tamen non potest vniuersitas agere pro iniuria particularium, nisi illa facta sit in contemptũ ipsius vniuersitatis. Bart. *in l. 1. §. fin. ff. de iniur.* Ad idem facit Rot. *decis. 388. propositum. & decis. seq. in nouis.* vbi quod prælatus vel dominus non potest agere pro iniuria subditi, nisi committatur iniuria in odium & contumeliam ipsius domini. Idem voluit Rot. *decis. 17.* Nota, quod prælatus non agit pro iniuria subditi, nisi dicat sua interesse. ¶ Ad idem facit Ioan. Fab. *in §. sed si. instit. de iniur.* quem refert & sequitur Aufret. *in decis. Tolos. q. 145.* vbi, quod dominus non agit pro iniuria famuli liberi hominis, nisi fiat in contumeliam ipsius domini, puta exequendo eius officiũ. Sed Oldr. *in cons. 66.* indistincte voluit, quod vniuersitas agit iniuriarum, licet non fiat iniuria in contumeliam ipsius vniuersitatis, istud enim clare præsupponit, dum subdit, quod si iniuria respicit contumeliam vniuersitatis, potest tunc vniuersitas agere etiam nomine suo, quasi dicat, si nõ respicit contumeliam vniuersitatis, tunc aget nomine subditi tantum, & illud cons. Oldr. refert & sequitur Guid. Papæ q. 465. & præmissa intelligo quando agitur iniuriarum ciuiliter ad æstimationem cõtumeliæ, nam si agatur criminaliter ad pœnam fisco applicandam, iuxta text. cum glos. *in §. in summa. instit. de iniur.* non est dubium, quod indistincte potest vniuersitas vindicare iniuriam vnius de vniuersitate, siue respiciat contumeliam ipsius vniuersitatis, siue non. Bart. *in d. l. 1. § fin.* facit idem Bart. *in l. lex Cornelia. in princ. colum. 1. post med. vers. non tamen dicitur fieri. ff. de iniur.* vbi quod coniuncti possunt agere iniuriarum pro iniuria coniuncti criminaliter, sed non ciuiliter, imo etiam amicus intimus potest accusare pro iniuria amico illata. Bald. *in l. 1. C. qui accus. non poss.* sequitur Alexan. *in l. non solum. §. qui alieno ff. de procur.* Bertach. *in verb. amicitia. vers. 17.* Socin. autem *in rubr. ff. solut. matrim. col. 3. circa med. vers. dicebam etiam.* indistincte videtur velle, quod dominus possit agere pro iniuria subditi. Dec. autem *in cap. dilectis. in 4. not. de appellat.* quod dominus non agit pro iniuria subditi, nisi fiat iniuria intuitu domini. Sed Feder. de Senis *in cons. 35. colum. 1.* simpliciter dicit, quod sicut dominus agit pro iniuria serui, ita Abbas pro iniuria monachi, potest dici quod in seruo, monacho, & filio non fiat distinctio, an fiat iniuria in contemptum domini, Abbatis, aut patris, ratione maioris iuris, quod in talibus habetur, secus quãdo fit iniuria cui aut famulo, aut homini libero, vel subdito. Quib. ita præsuppositis, dico quod vniuersitas de Lunis egit iniuriarum tam nomine ipsius vniuersitatis, quam nomine aliorum priuatorum seu singularium vt patet ex articulo vigesimo primo, vbi in taxatione iniuriarum expresse habetur respectus tam reipublicæ quam subditorum particularium mandamenti de Lunis, imo magis videtur habita ratio singularium personarum, quam ipsius vniuersitatis, vt patet ex prooemio articulorum ex eorum conclusione, vbi agitur pro iurib. & interesse priuatis, fideiussio autem expresse refertur ad acta, quia fideiussores informati de negocio pro quo rei principales erãt intitulati, vt legitur ex tenore cautionis, pro ipsis reis fideiusserunt, & se principales constituerunt in fauorem hominum de Lunis, ideo cũ fiat expressa relatio ad acta & ad causam in qua rei erant intitulati, & in dicta causa actum esset etiam pro iuribus & interesse singularium personarum, necessario dicẽdum est, quod obligati fuerint fideiussores pro talibus iuribus & interesse singulorum, pro hoc † tex. optimus *in l. 1. C. de diuer. rescript.* vbi si in communi causa communiter per duos fratres instituta, alteri fratri rescriptũ concedatur, in quo ipsius solius fratris mentio fiat, operatur tamen rescriptum etiam in fauorem alterius fratris ratione communionis causæ, ad idem facit text. *in l. minoribus.* vbi Iason *in 3. nota. Cod. de his quibus vt indign.* vbi, quod appellatio vnius ex pluribus condemnatis aliis prodest, quando omnium eadem est causa defensionis, facit quod scribit Alex. *in cons. 186 ad fin. lib. 2.* vbi quod sententia lata in fauorem vnius prodest alii qui in re communionem habet, per text. *in l. res hereditarias. ff. de crimin. expil. her.* eodem modo in casu isto, licet fideiussio præstita fuerit syndicis tantum loci de Lunis, tamen ex quo casu pro qua fideiussum fuit, erat communis tam vniuersitatis quam singulorum, pro quorum iuribus interesse agebat vniuersitas, trahi debet fideiussio etiam ad commodum & fauorem singulorum, facit † quod scribit Angel. *in §. hoc nobis. in fin. in authen. de hered. & Falc.* vbi si propositis duabus quæstionibus ad vnam tantum respondeatur, trahitur responsio ad vtramq; quæstionem modo sit applicabilis responsio, quod dictum pro optimo refert & sequitur Ias. *in l. in substitutione. colum fin. ff. de vulg.* sed vltra Ias. allego Alex. *in consil. 225. colum fin. libr. 6.* vbi tamen de Angel. mentionem non facit, in proposito agebatur duplex quæstio, vna, pro republica, altera pro iuribus & interesse priuatorum, fideiussio igitur secuta in fauorem hominum de Lunis ad vtramq; causam trahi debet, & fortius quidem in casu nostro, quia licet ageretur de iuribus & interesse tam reipublicæ quam priuatorum aut singulorum: tamen sola respublica pro omnibus agebat, quod facere poterat, vt supra ostendimus; ideo † fideiussio præstita in fauorem hominum de Lunis, & ita simpliciter acceptata, censetur præstita & acceptata eo modo quo agebatur, & quo ad omnes qualitates ipsius causæ, ad quam relatio fit expressa. Bart. *in l. 1. in princ. ff. de recept. arb. in l. fin. ff. si fam. fur. fecis. dic. & in l. si quis seruum §. fin. ff. de leg. 2.* & dicit Bal. *in cons. 212. in qu. lib. 5.* quod relatum intelligitur esse in referente vere & proprie: ideo quando dictum fuit in fideiussione, quod præstabatur pro causa ex qua rei erant intitulati coram curia, perinde est ac si omnes qualitates illius causæ fuissent expressæ in ipsa fideiussione, & sic perinde est, ac si expresse promisissent fideiussores de iure stando, iudicio sisti & iudicatum soluendo, etiam pro iuribus & interesse singulorum aut priuatorum, prout actum fuit & agebatur, quinimo dico, quod non agitur hic de trahẽdo fideiussionem ad aliquas qualitates causæ, sed ad principale negocium ipsius causæ, in qua principaliter agebatur pro iurib. & interesse tam reipublicæ, quam singulorum, bene fateor, quod si factum esset per syndicos nomine vniuersitatis tantum, tunc ex facto vniuersitatis particularibus personis ius quæsitũ non esset. Abb. *in cons. 1. col. 2. vers. non obstat prædictis. lib. 1.* vbi loquitur in pulchro casu. Corn. *in cons. 148. colum. 3. in fin. libr. 1.* ¶ Secundo principaliter considero, quod ista fideiussio præstita fuit ex mandato curiæ, quæ ordinauerat fideiuberi, sed † ordinatio curiæ, debet intelligi & interpretari secundum mentem & intentionem ipsius curiæ. *l. si ex testamento. in fin. & l. si cum argentum. in fin. prin. ibi. neque index. ff. de except. rei iud. l. qualem. in princ. ff. de arbit.* Paul. de Castr. *in cons. 337. primo quæritur. col. 4. & in cons. 356. primo videndum est. col. 2. post med. libr. 1.* Mens autem curiæ talis videtur fuisse qualis de iure esse debet, sicut dicitur de voluntate principis. *l. ex facto. in prin.* vbi Ias. *in 4. not. ff. de vulg.* sed de iure cum rei essent intitulati etiam pro iuribus & interesse singulorum, relaxari non debebant, nisi cautum esset etiam pro talibus iurib. & interesse, ergo ad ea referri debet fideiussio ex mente & intentione curiæ. ¶ Tertio, istud videtur determinari, ex eo, quod scribit Paul. de Castr. *in cons. 23. solet erommouere. col. 3. ad fi. lib. 1.* vbi quod fideiussor videtur † interesse in omnem casum & causam, quæ ex natura negocii procedit, per tex. *in l. si seruum. §. nunc videamus. & l. mora rei. ff. de verb. oblig. & in l. quæro. ff. locat.* ideo infert Paul. de Castr. quod fideiussor dotis soluendæ, cuius declaratio commissa est arbitrio tertii, tenetur quando recedirur à persona tertii, & recurritur ad iudicem pro quantitate à iudice postea declarata, quãto fortius teneri debent in casu nostro isti fideiussores pro iuribus & interesse priuatorum, pro quibus expresse agebatur in causa cum simpliciter fideiussissent pro negocio illius causæ. ¶ Quarto probatur ista conclusio † ex regula iuris, quod audiri nõ debent, quorum non interest. *l. 1. in prin. ff. quorum appel. non recip. l. ab eo à quo. § si de testamento. ff. ad Trebellian. c. cum inter R. P. de electione. c. veniens el 2. de testib. not. in c. super his. de accus.* sed istorum fideiussorũ non interest opponere, quod non fideiusserunt ipsis particularibus de Lunis. Pone enim, quod non conueniantur à particula-

I tibus,

Digitized by Google

[illegible], sed ab vniuersitate, nonne condemnabuntur etiam habito respectu ad iura & interesse ipsorum particularium, si de improbetur cum pro eis egerit vniuersitas, igitur quid interest [illegible] ipsorum, an condemnentur pro talibus iuribus & interesse ad instantiam vniuersitatis vel singulorũ. ¶ Nec dicatur considerari posse interesse si forte † vniuersitas remittat iniuriam, quia non reperio iure cautum, quod vniuersitas possit remittere iniuriam singularibus illatam, & ius auferre singularium personarum, maxime sine causa, nam speciale est in patre habente filium in potestate, quod remittere possit iniuriam filio illatam, nisi pater esset vilissima persona, filius autem honesta. *d. l. sed si vnius. §. filiosfamilias. ff. de iniur.* ergo in aliis secus dicendum est. *l. quod vero contra. ff. de legib. l. 1 in fin. ff. ad municip.* & illud est ratione patriæ potestatis, ideo aliud esset si filius esset emancipatus, vt innuit ille tex. dum loquitur in filiofamil. sed vniuersitas non habet in potestate singulos de vniuersitate. Amplius dico, quod non possent soli consules aut decuriones loci de Lunis donare seu remittere ius competens ipsi vniuersitati pro iniuria concernente ipsam vniuersitatem, iuxta doctr. Bart. *in l. ambitiosa. ff. de decr. ab ord. facien.* Alex. *in cons. 43. col. 3. vers. nec obstat quod donat. libr. 3.* & si dicatur sicut factum vniuersitatis particularibus non nocet, ita videtur, quod non prosit, ob id quod particulares vti nõ possint fideiussione præstita vniuersitati, respondeo quod diuersa est ratio commodi & damni, quia res inter alios acta facilius aliis prodest quam noceat. *l. si heres. ff. famil. hercisc. l. quamuis indubitati. in fin. C. de adult. l. si desiderium.* vbi Bald. *Cod. de pos. iuncta l. fin. de codicil.* tradit Paul. de Castr. *in cons. 139. pro declaratione. colum. 2. & in cons. 148. super 1. dubio. colum. 2. circa fin. lib. 1. secundum impressionem nouissimam.* Sed dicet † aliquis, post quam vniuersitas ipsa causam instituit etiam pro iuribus & interesse priuatorum, non videtur quod ipsi priuati possint nunc experiri, sed quod ipsa vniuersitas debeat iudicium seu litem illam peragere. Respondeo, quod ex quo vniuersitas negligens est, & in causa desistit, singuli quorum interest causam prosequi: nam idem est in filio emancipato, qui patre negligente prosequi causam suam potest. *d. l. sed & si vnius. § sed & si pater.* Amplius dico quod etiam cessante negligentia potestis, cuius nomine alter iniuriarum egit, nomine proprio iniuriarum agere, modo non sit in potestate agẽtis, vt videmus in vxore, cuius nomine vir iniuriarum actionem proposuit. *l. eum qui nocentem. vers. & ideo si nupta. ff. de iniur.* Gratianopoli, 10. Maij. 1540. Aym. Crauetta de Sauiliano Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Falsitas considerari non potest in scriptura omnino priuata, quæ fidem nullam facit, adeo vt pœna etiam extraordinaria locus non sit.*
2. *Præparatio in delictis non sufficit, sed requiritur consummatio.*
3. *Falsitas non dicitur quando quis facit scripturam quitationis, deinde adit notarium dicendo vellem quod leuares mihi instrumentum ex ista quitatione, de qua rogatus es, & notarius id facere recusat.*
4. *Falsificatio sigilli considerari non potest, nisi prius constet de substantia sigilli.*
5. *Sigillum vt fidem faciat, oportet quod sit alicuius personæ iurisdictionem habentis. ideo sigilla inferiorum ab episcopo parum operantur.*
6. *Sigillum quando est corruptum, aut non bene apparet, priuilegium ita sigillatum fidem non facit.*
7. *Carceratus nulliter relaxari non debet quando vbi carceratus non esset, de nouo deberet carcerari.*
8. *Errorem corrigens sine auctoritate superioris dicitur leuiter delinquere.*
   Falsum non dicitur quod primordio rerum aliquod habuit veritatis, eodem num. 8.
9. *Puniri non debet, qui aliter non deliquit vt accusatur.*
10. *Lex intelligi debet secundum mentem potius quam verba, etiam faciendo vim verbis, quibuscunque coniecturis mens colligi possit.*
    Tamen lex grauiter puniri non debet. ibi. num. 10.
11. *Pœnitentia permittitur in crimine falsi etiam in causa appellationis, ideo qui falso instrumento vsus est prima instantia, potest in causa appellationis pœnitere & dicere, nolle eo vti.*
12. *Falsitas in re modica leue dicitur delictum, etiam quod dolus interueniat, quod [illegible] excusatur.*
13. *P[illegible] & [illegible] æquiparantur.*
14. *C[illegible] qualibet etiam leui [illegible] excusat à dolo.*
15. *Pœna delicto commensurari debet.*

CONSILIVM XLVI.

De [illegible] subsidio ex corde postulato. De stylo ciuitatis Gratianopolis, pro modica summa non conceduntur literæ capturæ contra debitorem condemnatum, sed sit præceptum de soluendo intra horas viginti quatuor, alias conceduntur incarceratoriæ si præcepto non paretur ob contemptum ipsius præcepti. Modo egregius dominus Thomas Mittalerij ciuis & aduocatus consistorialis Gratianopolis habebat literas præcisas & compulsorias contra Antonium & Humbertum Platelli fratres de summa vnius floreni, seu duodecim solidorum Turonensium. Rursus habebat alias literas compulsorias & præcisas contra eosdem Platelli de summa tredecim floren. & super vtrisq; literis habebat literas incarceratorias, vt fiscus prætendit: deinde proponitur parte fisci, quod ipse dominus Thomas fecit exequi literas incarceratorias vnius floreni, sed quia illa executio erat contra stylum supradictum, & ita reuocari debebat, dicitur quod idem dominus scribi fecit executionem illarum literarum super aliis literis tredecim florenorum per eius famulũ, & quod in processu facto vigore literarum vnius floreni falso suppositæ fuerunt aliæ literæ præceptoriæ de soluẽdo dictum floren. intra horas viginti quatuor, alias quod cõcedebantur incarceratoriæ, quæ suppositio dicitur facta, ne appareret de nullitate executionis, si literę pure incarceratoriæ fuissent executæ pro vno floreno nulla præcedente contumacia, & nullo præcedente præcepto de soluẽdo ipsam modicam summam. Modo accusatur de falso ipse dominus Mittalerij, primo, quia scribi fecit relationem nunciorum super executione literarum vnius floreni in aliis literis incarceratoriis pro florenis tredecim, cum tamen executio facta non esset prætextu illarum literarum 13. florenor. sed aliarum vnius floreni, quæ nunciis dicuntur traditæ, & in quibus dicitur scriptam esse relationem nunciorum per grapharium seu secretarium causæ, prout retulerunt secretarius & nuncii. Secundo obiicitur falsitas ex illa suppositione literarum pręceptoriarum de soluendo intra horas 24. alias quod concedebantur incarceratoriæ, quæ literæ dicuntur suppositæ in processu vnius floreni, cum impositione ceræ vt esset loco sigilli, quæritur, an ex præmissis falsitatis pœna locum habeat? ¶ Breuiter circa primã obiectionem falsitatis, puto omnino cessare falsi obiectionem. Posito enim ita factum esse citra veritatis præiudicium, tamẽ de falso condemnari nõ potest accusatus duplici fundamento. Primo, quia illa † scriptura relationis nunciorum facta per famulum, vt dicitur, accusati, est scriptura priuata nullam omnino fidem faciens à persona priuata sine omni solennitate publicæ scripturæ, ideo ex tali scriptura falsitas argui non potest. Sal. *in l. damus. C. de falsis* Corne. *in cons. 182. colum. 3. lib. 4.* & adeo in tali scriptura priuata, quæ nullo modo probat falsi crimen cessat vt accusatus puniri non debeat etiam extraordinarie Paul. de Castr. *in consil. 150. videtur dicendum, quod dictus presbyter. lib. 1.* Secus in scriptura quæ facit aliquam probationem etiam indicantem, vt per Bart. *in l. 1. §. in rationibus. ff. ad legem Corn. de fals.* Curt. Senior *in cons. 56. colum. 10. in princ.* Sed istud videtur intelligendum in falsitate quæ nocere posset, secus si nemini noceat. Ias. *in cons. 153. col. 4. lib. 2.* vbi, quod falsitas in libro mercatoris quę nemini nocet, non punitur. Bald. tamen *in cons. 106 in fin. lib. 1.* dicit, quod dictum testis falsum punitur extraordinarie, licet illud producenti non patrocinetur nec patrocinari possit. Secũdo in † delictis vt puniantur, requiritur consummatio, nec sufficit præparatio, ad ipsa delicta Bart. *in l. 1. § diuus. ff. ad legem Corn. de sicar.* Angel. *in l. 3. §. hæc verba. ff. quod quisq. iuris.* Sal. *in l. is qui cum telo. in 3. not. C. de sicar. cum simil.* quæ Alex. notat *in cons. 15. lib. 1. & in cons. 140. col. 2. libr. 2.* sed falsitas consummata dici non potest in tali scriptura relationis nunciorum, solum enim esset præparatio quædam ad falsum, nam facta talis scriptura, quia illa non probabat aliquo modo, delata fuit ad secretarium causæ pro subscriptione, qui subscribere & signare recusauit, ob id remansit scriptura priuata penitus nullius fidei, & consequenter damnũ nemini dedit nec dare potuit vt priuata. Pro hoc † adduco decisionem Alex. *in termino in cõs. 74. in vltimo dubio lib. 1.* vbi si quis faciat aliq̃ scripturam vnius quitationis, deinde adeat notariũ & dicat, vellẽ leuares seu faceres mihi vnum instrumẽtum publicũ quitationis, de qua rogatus es exhibendo illã scripturam, si notarius recuset scripturam illam authenticare, dicit Alexan. quod falsi cessat crimen, licet illa quitatio in rei veritate facta nũquam fuerit, per rationes prędictas. Ideo ex hoc capite calumniosa redditur accusatio falsitatis. ¶ Similiter cessat crimen falsi in asserta suppositione literarum præceptoriarũ, & primo falsæ dici non possunt tanquam non exierint de grapharia, sed falsæ per alium fuerint fabricatæ, quia præponitur quod ex rei veritate facta fuerunt in grapharia subscriptæ & signatæ per grapha-

graphariam. Similiter falsæ dici non possunt ex illa impositione ceræ, quasi sigillum fuerit falsificatum, quia fiscus fatetur, quod in illa cera deest sigilli impressio, seu desunt sigilli characteres, adeo vt remaneat cera rudis & informis, ergo nulla sigilli falsificatio prætendi potest, etenim antequam † sigilli falsificatio aut suppositio considerari possit, constare prius debet de qualitate & substantia sigilli, quod & quale sit illud sigillum quo quis vsus est, alias impossibile est iudicare vnum sigillum loco alterius esse impositum. *l. diuus ff. de testam. milit.* vbi Bart. dicit stante statuto, quod contra instrumentum nihil opponi possit, constare tamen prius debet illud esse instrumentum. Ad idem facit text. in *l. si quando.* vbi Iason. *in 4. not. C. vnde vi & in c. consuluit el 2.* vbi Dec. *in 2. not. de appel.* si enim cera illa sigilli qualitates aut characteres non habet, quomodo est possibile dicere sigillum Reuerendissimi domini episcopi Gratianopolis falso fuisse appositum. Ad cuius rei declarationem faciliorem, finge quod aliquis priuatus exponat vnam peciam argēti aut auri informem sine aliquibus signis scuti aut testoni, nunquid dicetur monetam falsam fabricasse, aut principis authoritatem vsurpare voluisse, licet illa pecia argenti aut auri sit rotūda & lata instar scuti aut testoni: profecto neminem arbitror iudicaturum pœnæ locum esse. Item si simplicis ac informis ceræ impositio sigilli, nulla prorsus signa habet, atq; adeo sigillū dici non potest ipsius domini Episcopi, illud necesse est dicere, talem ceram nullam sigilli fidem facere, debet esse veluti signum priuatum, quod fidem non facit, prout dicitur de scriptura priuata, sigillum enim, 5 vt † fidem faciat, debet esse sigillum alicuius personæ iurisdictionem habentis, alias contra tertium fidem non facit. Innoc. & Dd. *in c. 2. de fide instrum.* vbi, quod sigillum authenticum est Episcoporum & magnorum dominorum, refert & sequitur Socin. *in cons. 208. colum. 3. vers. præterea & secundo respondetur. lib. 2.* ideo scribit Paul. de Cast. *in cons. 317 primo quæritur col. 2 post med. libr. 1.* quod sigilla inferiorum ab Episcopo parum operantur. Plane, si istud non probatur vere sigillum domini Episcopi Gratianopolis fidem nullam facit, ergo falsitas in eo considerari non potest, sicut dictum est supra in scriptura priuata, & vbi esset aut considerari falsitas posset, illa tamen puniri non debeat, cum 6 nemini noceat, & quod † talis ceræ impositio fidem non faciat, ac nemini noceat, adduco text. *in fortiori casu in c. ap. inter dilectos. de fide instrument.* vbi priuilegia antiqua fidem nō faciunt, quando sigilla sunt corrupta aut nō bene apparent, alias mille fraudes committi possent, vt dicit Socin. *in d. consil. 258.* allegando illum textum, si priuilegia antiqua non probant ob corruptionem sigillorum; vel quando sigilla non bene apparent, quanto minus probabit recens ceræ impositio, sine omni forma & figura sigilli, cum in rebus antiquis probationes faciliores multo admittantur. *cap. cum causam. de probat. l. cum aliquis. C. de iure deliber.* vbi late Doctor. & alibi sæpissime, itaque de hac ceræ impositione falsa tanta facienda non erat vis, cum ex fisci dictis falsi crimen in eo aufeatur. ¶ Sed ex alio obiicitur falsitas, quia licet illæ literæ præceptoriæ vere reperiantur factæ in scribania seu grapharia domini Episcopi Gratianopolis, tamen non erant factæ pro causa ipsius accusati, sed forte pro alio, & quod falso fuerunt suppositæ in hoc processu super quo erant concessæ literæ incarceratoriæ simpliciter licet contra stylum, & propterea ad euitandum earum reuocationem, quod fuerunt ipsæ literæ incarceratoriæ detractæ à processu & suppositæ loco earum literæ præceptoriæ, quibus accusatus vsus est. ¶ Ad illud respondeo multis modis: Primo, posito ita sine veritatis præiudicio, potuit accusatus renunciare fauori suo, & abstinere ab vsu literarum incarceratoriarum, ex quare conditio debitoris deterior facta non est cōsiderando hoc modo. Pone quod fuissent incarcerati vigore literarum vnius floreni, & quod illa incarceratio fuisset inciuilis, tanquam contra stylum huius ci-7 uitatis, & quod propterea petiissent se relaxari, potuisset † accusatus dicere, relaxationem concedi non debere, quia vbi incarcerati non essent, de nouo tamen incarcerari deberent vigore aliarum literarum vndecim florenorum: allegatur communiter dictum Angel. *in l. si forma.* vbi etiam Alexand. *ff. de damno infect.* vbi, quod tenuta minus iure concessa reuocari non debet, quando si concessa non esset de nuuo, tamen esset concedenda, quod dictum refert & sequitur Iason *in l. à diuo Pio. §. in venditione. colum. 3. ff. de re iudic. & in l. si pacto. in quinto not. Cod. de pact.* Dec. *in capit. cum cessante. ad fin. de appellat. in consil. 191. ad fin. & in consil. 439. colum. 3. versic. & ista conclusio.* sed vltra Iason. & Decium allego Paul. de Castr. *in consil. 472. in causa captura Iacobini ad fin. lib. 1.* vbi, quod captura debitoris non legitime facta reuocari non debet, quando de nouo esset facienda: & idem scribit idem Paul. *in consil. 16. viso dicto puncto & de iure ciuitatis. colum. fin. vers. & ex his infertur. lib. 1.* Anchar. *in cons. 116. secundum ordinem dubiorum. in fin.* Abb. *in cons. 29. in fin. lib. 2.* Soc. *in cons. 113. ad fin. lib. 3.* Curt. Iun. *in cons. 127. col. 3. vers. accedunt ad confirmationem.* Goz. *in consil. 21. col. 7. ante med.* vbi attestatur hanc esse communem opinionem, licet non ita cōsimet: & hoc dictum solent tenere & sequi, quando ex actis notorie constat, quod actus de nouo ita fieri deberet, vbi factus non esset, nam tunc etiam spoliatus non restituitur, quando ex actis notorie constat spoliatum ius non habere. *c. ad decimas. de restit. spol.* Innoc. *in c. constitutus. de filiis presbyt.* Alexand. *in l. naturaliter. ff. nihil commune. col. 6. in decima fallentia ff. de acqu. poss.* Secundo respondeo, quod posita ita sit, vt fiscus prætendit, illa executio literarum vnius floreni facta præsumitur per errorem, ex quo pro debito tam modico literæ incarceratoriæ executioni mandari nō poterant, sed pro tali debito procedendum erat per literas præceptorias, ideo si quid peccasset accusatus in eo solum peccauit, quia errorem corrigere voluit sine authoritate iudicis producendo in actis literas præceptorias loco literarum incarceratoriarū, sed huiusmodi † delictum 8 correctionis erroris sine authoritate magistratus dicitur delictum leue continens culpam non dolum, ita Paulus de Cast. *in cons. 564. incipiendo ab vltimo. lib. 2.* in qua re iudex rectus considerет falsum dici non posse, quod primordium habuit veritatis *l. cum filius § heres ff. de leg. 2.* sed ista suppositio literarum præceptoriarum, quæ allegatur, primordium habuit veritatis, id est, facta non fuit mutando veritatem ob debitum falsum, imo verum pro quo literæ præceptoriæ nullo modo negari poterant, similiter vere præcedebat debitū, ob quod literæ incarceratoriæ omnino executioni mandari debebant, ideo vellem allegaretur aliqua causa probabilis per accusatorem, ex qua per talem prætensam falsitatē damnum aliquod datum fuerit. Esset autem falsitas omni punitione digna, si literæ aliquæ suppositæ fuissent ad finem consequendi rem indebitam, itaq; cum falsitas si quæ sit, tota commissa fuerit ad finem corrigendi erroris executionis nō vt facti seu debiti alicuius veritas mutaretur, illud non videtur crimen graue, sed leue, vt supr. dixi allegando Paul. de Cast. ¶ Tertio respondeo † ex eo, quod scribit Hieron. 9 Tortus *in consilio suo, quod est positū post consilia Ant. de Butr. col. 6 circa med.* vbi loquitur in crimine grauissimo de his, qui occiderant vnum Cardinalem, & excusat eos à pœna, quia taliter deliquisse dici non poterant, id est, vt committerent crimen læsæ maiestatis, allegat Bald. & Sal. *in l. Gracchus C. de adult.* Bald. *in l. et eum ff. de iust. & iur.* In proposito nostro accusatus dici non potest taliter deliquisse vt accusatur, quia nihil fecit animo immutandi veritatem facti, & indebitum cōsequendi, sed animo solū errorem reparandi, vt sup. dixi in proxima responsione. ¶ Quarto respōdeo, lex † intelligi debet secundum eius mentem potius quam 10 secundum verba *l. benignius ff. de legibus l. non dubium. C. eodem tit.* & dicit Paul. de Cast. *in cons. 85. præsens casus. col. fin. libr. 2.* quod debet attendi mens legis potius quam verba, etiam faciēdo vim verbis quibuscunq; coniecturis mens colligi possit, sed mens legis punientis falsarios fuit, vt mala prohiberentur, quæ ex falsitatibus sequi solent, ex quibus innocentes quandoq; puniuntur, & qui non debent vt soluant, condemnentur, vel alias iure suo quis per falsitatem priuetur, legis enim virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, & punire. *l. legis virtus ff. de legib.* ista autem ratio puniendi falsarios cessat, quando per falsitatem nemini damnum affertur, seu debiti aut facti principalis veritas non mutatur, sed temeritas tantum considerari potest circa erroris correctionem propria authoritate. Quæ temeritas per legem non grauiter adeo punitur *l. cum quem temere. ff. de iud.* imo temeritati quandoq; in totum parcitur *l. famosi. vers. quanquam. ff. ad leg. Iul. maiest.* vbi loquitur text. quando committitur temeritas contra ipsum principem immediate. Nec punitur temeritas, nisi pœna extraordinaria crimine stellionatus, Angel. *in l. plagii. vers. similiter attende. C. ad legem Fab. de plag.* refert & sequitur Dec. *in l. 1. col. 2. post med. ff. quod quisq. iur.* & temeritatem à dolo separat Alexand. *in l. in iuris ignorantia. colum. 1 in fin. Codic. qui admitt.* vbi, quod non consulere Doctorem peritiorem, sed alium minus doctum non adscribitur dolo, sed temeritati & culpæ, sed tamen secundum subiectam materiam quod temerarie fit quandoq; dolose fieri dicitur. Soc. inter cons. Curt. Senior. *in cons. 10.*

col. 17. in princ. allegat Ioann. Andr. *in c. 1. §. si quis autem de sent. excom. lib. 6.* ¶ Quinto respondeo, iste accusator in hoc conqueritur de duob. primo de suppositione istarum literarũ præceptoriarum, secundo de extractione literarum incarceratoriarũ. De primo lamentari non potest, quia talis suppositio nullo modo nocuit, nec nocere poterat, ex quo literæ præceptoriæ non habebant sigillum authenticum iuxta solitum, vt supra ostendimus, & quia non apparebat de aliqua executione dictarum literarum præceptoriarum. De secundo etiam conqueri non potest, quia ex ea extractione damnum non sustinuit, nec sustinere poterat, imo potius cõmodum, quia per eam finita fuit lis ex literis illis descendens, adeo quod necesse non habuit disputare & litigare, an essent ciuiles vel non, cum tacite illis fuerit renunciatum per assertam extractionem, & aliarum suppositionem, & sic licet executio ipsarum nocere potuisset, si rei debitores fuissent incarcerati, aut alter eorum, extractio tamen non nocebat sed proderat. ¶ Sexto respondeo, quod omnis difficultas videtur cessare ex responsione ipsius accusati, qui dixit nolle vti ipsis literis præceptoriis, quatenus bonæ aut veræ nõ essent.

11 Nam in † crimine falsi licita est pœnitentia etiam in causa appellationis, ideo qui falso instrumento in prima instantia vsus est, potest in causa appellationis dicere se vti eo nolle. Bald. *in l. alia. col. fin. vers. extra quæro, nunquid in ca. sa appellationis. C. de his quib. vt indig.* quod dictum pro notabili refert & sequitur Alc. *in cons. 108. col. fin. lib. 6.* à fortiori pœnitere potuit accusatus in prima instantia. Sed super ista responsione nõ facio vim, quia pœnitentia circa vsum instrumenti non habet locum in eo, qui scripturam falsam fecit, aut fieri fecit, tunc enim punitur quis ex eo solum quod fecerit aut fieri fecerit, licet scriptura illa non vtatur. *l. si falsos C. de fal. sis.* ¶ Septimo respondeo, posito & non concesso, falsitas commissa esset, & quod illa nocere potuerit, imo quod nocuerit, tale tamen præiudicium fuit in re minima vnius floreni tãtum, & sic commissa esset † falsitas in causa minima, ideo

12 tale delictum diceretur leue & modicum, etiam quod dolus interuenisset. Bart. *in l. non solum. §. si mandato. col. 2. vers. item ait actum leue ff. de iniur. & in l. leuia col. 1. vers. sed potes intelligere ff. de accus.* Francisc. Brunus *in tract. de indiciis & tortura 2. ar. in 3. prin. quæstione. vers. item dicit Bart.* Addo Abb. *in cons. 25. in tertio antiquo libr. 1.* Confirmatur ista responsio per text. *in c. & si quæstiones. de simon. &.* vbi si detur quid modicum ordinatori, vel collatori beneficii simonia non committitur, & tamen simonia est crimen grauissimum & hæresis dicitur. *cap. quis quis. & cap. eos qui. 1. quæst. 1. gl. in cap. firmissime. de hæret.* & sic modicitas rei excusat etiam in criminibus grauioribus. ¶ Ad idem optime facit text. *in l. si olim. in fin. & duab. legibus seq. ff. de dolo.* vbi si committitur dolus in re modica vsq; ad aureos duos, non tamen datur actio de dolo, quanto magis in casu nostro cessare debet accusatio doli in crimine falsi, vbi agitur de minima summa vnius floreni. ¶ Ad idem facit quod scribit Paul. de Castr. *in consil. 377. quantum ad illa. col. 2. in prin. libr. 1.* vbi quod ex transgressione in re modica puniri quis non debet per text. *in l. quam ait rationes ff. de condit. & demonst. &.* idem dicit Corn. per illum text. *in consil. 67. col. 2. libr. 2.* allegat etiam Bald. *in l. cum qui. §. in pupillaribus ff. de iureiur. aut.* alibi scribit idem Corn. *in consil. 113. volumin. penult. libr. 2.* quod nocere non

13 dicitur id quod parum nocet, ideo dicimus † quod parum & nihil æquiparantur. *l. illud §. minus ff. de tributo. l. minim. ff. de verborum sign.* vnde dicunt Doctor. *in auth. præterea. Cod. vnde vir & vxor* quod parũ sunt mulierem nullam dotem habere vel paruam: videmus etiam, quod solennitas requisita in alienatione bonorum ecclesiæ non habet locum quando alienatur res modica. *ca. terrulas. 12. quæst. 2.* faciunt similia quæ Ias. cumulat *in l. sciendum in princip. 2. colum. 3. ff. qui satisd. cogant. & in d. auth. præterea colum. 2.* Hippol. de Marsil. *in l. ferem. num. 8. vsque ad num. 37. ff. de sicar. & in pract. caus. crimin. §. & quia nunc 6.* in qua re considero posito citra præiudicium veritatis ita esse, prout fiscus cõtendit, quod falso literæ præceptoriæ suppositæ sint aliis exemptis de processu, mouenti ad id potuit accusatus, quia de modico agereretur, nec credebat iudiciũ aut litem de re modica fieri, ideo † excusari videtur, quia causa quælibet etiam bestialis

14 excusat à dolo. *l. 1. in fine. ff. de abigeat. l. ignor. ff. de liber. caus. cum sim.* quæ Ias. not. *in l. si quis id quod in alt. suo cot. ff. de iurisd. om. iud. in l. ex quacum. 3. in quinto not. ff. si quis in ius voc. non ier. in l. 1. §. fin. col. 5. ff. si quis ius dic. non obtem. & in l. si quis maior. col. 1. circa fi. C. de transf.* Dec. *in cons. 270. col. 3. in fin. vers. & ad hoc facit in cons. 197. col. 1. in cõs. 256. col. 4. & in cons. 277. 1. fi.* ¶ Et si dicatur non ne furtũ committitur in vno ouo & punitur. *gl. in §. gallinarum. Inst. de rer. diu.* respõdeo, quod licet sit furtum, tamẽ dicitur leue furtum. de quo parum curant per supradicta. ¶ Ex quibus infero posito & non cõcesso ita esse, prout asseritur parte fisci, quia acta non vidi, tamen cum agatur solum de temeritate quadam in corrigendo errorem propria authoritate, non autem cõmissa sit in facto principali, ita quod voluerit accusatus exigere quod sibi non deberetur, quia re vera creditor erat, & illud quod fecit propria authoritate, nullus rectus iudex, si requisitus fuisset, denegare potetat, quin obtineret literas præceptorias pro vno floreno, & incarceratorias pro florenis itidem. Cum etiam illa temeritas nemini attulerit damnum, & vbi damnum aliquod considerari possit, illud est minimum, quod pro nullo habetur, infero &

15 concludo inquam, quod pœna omnis † cessare debet, aut in omnem deteriorem euentum modica esse debet, & ad delictum commensuranda. *ca. quo sunt. de his quæ fiunt à maiori par. cap. c. scilicet. §. illud. de pœnis lib. 6. & cap. non afferamus. 24. qu. 1.* sed delictum prætensum est modicum, quia commissum in re modica, imo minima vnius floreni. ¶ Reliqua quæ ad processum & acta pertinent, an sit probatum crimen obiectum, studio & curæ relinquo præstantissimi domini patroni causæ, & ita de iure respondeo saluo saniore iudicio. Grationopoli, 9. Maii. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. Doct.

SVMMARIA.

1. *Pecunia quando solui debet in genere, puta in libris aut florenis, an debeatur valor extrinsecus, seu an debeat fieri solutio secundum valorem quo erat de tempore contractus.*
2. *Interpretatio cessat in re clara, nec indigemus glossa vbi textum habemus. & vbi verba sunt clara, cessare debent cauillationes aduocatorum.*
3. *Similitudinis vbi generaliter fit mentio, generaliter intelligi debet similitudo quoad omnia.*
4. *Relatiuum debet intelligi respectu substantiæ actus & omnium eius qualitatum, & relatio in dubio vera fieri debet.*
5. *Vbi aliqua pecunia est in obligatione non in facultate soluendi, sine dubio debetur augmentum monetæ.*
6. *Pecunia quando variatur in valore ob deteriorationem intrinsecæ bonitatis monetæ, solutio fieri debet, aut de antiqua moneta æque bona aut de noua ad æstimationem antiquæ.*
7. *Vsura suspicio cessat ratione dubii euentus.*

CONSILIVM XLVII.

Pro magnifica domina Anna Dalbigni domina Vallis, in materia monetarum, contra nobilem Merandum du Fay.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magnificus dominus Carolus Allamandi emit castrum Terraciæ, à nobili Merando du Fay, precio librarum duodecim mille in sex mille scutis regis auri ad marcham solis. Deinde promisit castrum illud venditori reuendere, soluendo tamen & restituendo per eundem venditorem dicto emptori, vel suis iam dictam summam duodecim mille librarum Turonensium in simil. sex mille scutis auri regis ad marcham seu signum solis, in quibus ipsa summa soluta fuit, &c. Quæ promissio de reuendendo facta fuit 19. Maii. 1526. Modo vẽditor vult redimere ipsum castrum, sed quia scutus creuit de solidis quinque, vellet soluere illas duodecim mille libras ad valorem scuti de tempore solutionis, quæritur quid iuris? ¶ Domini aduocati partis aduersæ consuluerunt ipso venditori, quod possit soluere scutum ad rationem valoris currentis de tempore solutionis, seu quod sufficiat venditori soluere libras duodecim mille, allegant Bartol. *in l. Pau. ff. de solut.* & nituntur dare quasdam solutiones ad verba pacti, quibus cautum est restitui precium debere in similibus sex mille scutis, quod similitudo debeat sumi respectu valoris correspondentis ad dictum precium in libris duodecim mille Turonensibus, & quod nisi ita intelligantur, sequeretur quod emptor faceret quæstum vsurarium, quia in effectu consequeretur vltra ipsas libras duodecim mille, quia nunc scuti sex mille faciunt maiorem quantitatem. ¶ Quibus tamen non obstantibus contrariam opinionem arbitror de iure veriorem, &

1 pro † ea dico esse decisionem Bartol. *in dict. l. Paulus. in fin.* vbi si constituatur precium aut pecunia in libris, debetur tamen valor extrinsecus florenorum seu scutorum, quando fuit actum, quod redderetur pecunia in eadem æstimatione, quæ erat de tempore contractus, & sic opinio alia procedit, nisi fiat pactum in contrarium, sed in casu nostro pactum ipsum sonat, & clare loquitur, quod reddantur illæ

libræ

libræ duodecim mille in scutis, & in eadem æstimatione multipliciter considerando verba pacti. Primo ibi, in simul. sex mille scutis, quæ verba non possent esse magis clara, quia dominus emptor expresse & clarissime sibi prouidit, quod tradatur precium in eadem æstimatione, dum dixit sex mille, &c. & sic voluit non solum quod fieret restitutio in scutis, sed etiam quod summa scutorum esset sex mille. Profecto si modo restituerentur scuti sex mille secundum conditionem partium, quia hodie libræ duodecim mille non constituunt sex mille scutos, dicant quæso qui contrarium sentiunt, quid aliud est dicere, restituas mihi sex mille scutos de tempore redemptionis, quam dicere, restituas mihi duodecim mille libras, secundum eandem æstimationem scutorum, quos solui pro precio rei emptæ? Mihi sane videtur, quod ista verba, restituas sex mille scutos, sint magis clara quam illa, restituas mihi duodecim mille libras secundum eandem æstimationem. Itaque cum verba sint adeo clara, non videtur præsupponi locus aliquibus coniecturis. *l. continuus. § cum ita. ff. de verbor. obligation. l. ille aut ille. § cum in verbis. ff. de lega. 3. l. fin. C. de cod. vidui. toll. c. estote misericordes. de reg. iur.* Nec indigemus gloss. vbi textum habemus. Bald. *in consilio 345. examinanda sunt. columna 2. circa finem. libro 1.* & dicit idem Baldus *in consilio 174. Casus est talis, quod l. cum similis. ad fin. li. 1.* quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum non debent habere locum, etiam si lex sit dura, in dubio enim melius est verbis contrahentium deseruire. *l. 1. § si is qui navem. ff. de exercito.* verborum enim certitudo declarat certitudinem intellectus Baldus *in consil. 452. Duo fratres. libr. 3.* stemus igitur certitudini & expressioni verborum quod debeantur scuti sex mille non minor summa. ¶ Secundo considero & pondero illa verba, in similibus sex mille scutis, &c. quæ similitudo cum generaliter debet intelligi. *l. de precio. Digest. de public. l. 2. § generaliter. Digest. de lega. præstan.* sed similitudo generalis non esset, si scuti qui restituuntur essent maioris valoris, quam illi qui ab initio soluti fuerunt. Quinimo dico, quod istud verbum similibus, esset superfluum, & nihil operaretur nisi referatur ad similitudinem æstimationis & valoris, & ad identitatem numeri quod totidem in numero restituerentur. Dicere enim, quod referatur similitudo ad marcham seu signum tantum, esset dicere, quod partes habuerint affectionem ad figuram nummorum, *contra l. nummis. ff. de [illegible]* dicere etiam quod referatur similitudo ad precium, ita quod restituantur duodecim mille libræ, istud videtur ridiculum, quia satis intelligebatur, quod minor summa restitui non poterat, itaque vt similitudo sit bona & generalis debet intelligi, quod sit similitudo respectu bonitatis, valoris & numeri. ¶ Tertio pondero illud relatiuum, in quibus ipsa summa soluta fuit, &c. quod relatiuum debet intelligi respectu substantiæ actus & omnium eius qualitatum. *l. a filio. § testator. ff. de al. men. leg.* Pau. de Castr. *in con. 283 Visis & ponderatis di[illegible] col. 6.* & relatio in dubio vera fieri debet. *l. titius. vbi Bar. ff. de ho. r. mil.* Itaque vt relatio sit vera & tantum quo ad omnia debet intelligi quod fiat restitutio precii in similibus scutis, in quibus solutum fuit respectu bonitatis, qualitatis & etiam respectu numeri, vt totidem numero restituantur & sic sex mille. Alias enim relatio vera non esset, si scuti numero pauciores restituerentur. ¶ Quarto dico, quod respectu pacti de retrouendendo, & respectu precii quod ob redemptionem solui debet, ipsi scuti sex mille sunt in obligatione, quia expresse obligauit se venditor ad restituendum precium in simul. sex mille scutis in quibus solutum fuit, nec est verum, quod [illegible] sint in facultate soluendi, quia si non essent in obligatione, sed solum in facultate soluendi, posset venditor precium soluere in alia pecunia quam in scutis, contra verba expressa ipsius obligationis, [illegible] sunt in obligatione ad certum & taxatum numerum, in eodem & simili numero restitui debent. Esset enim absurdum quod si teneris ad soluendum mihi scutos sex mille, liberaris soluendo quinque mille, & isto casu saltem fatetur dominus aduocatus partis aduersæ, quod debeatur precium habito respectu ad augmentum valoris extrinseci, sed negat præsuppositum, quod scuti sint in obligatione, cuius tamen contrarium apparet ex verbis contractus. ¶ Quinto dico, quod etiam cessante isto pacto expresso, quod totidem scuti restitui debeant, adhuc teneretur venditor ad istum valorem extrinsecum, nam quod scutis creuerit in valore [illegible] nseco de solidis quinque, illud factum est, vt sæpius audiui ob deteriorationem bonitatis intrinsecæ monetarum, quia hodie testoni & solidi, & aliæ monetæ non fiunt neque cuduntur de argento ita bono & precioso cuiusmodi erat de tempore præterito, vnde esset absurdum, quod duæ libræ testonorum vel solidorum deterioris argenti ita valerent hodie vnum scutum boni auri, sicut olim valebant duæ libræ melioris argenti. Sed quando variatur valor extrinsecus scutorum respectu deteriorationis monetarum, conclusio Doct. communis est quod debeat solui precium, vel de pecunia æque bona vel de noua ad æstimationem antiquæ. ita no. communiter scribentes *in l. cum quid. ff. si cert. pet. vbi sequitur etiam Purpuratus.* Oldr. *in consilio 250. Factum tale est.* Bonifa. *in in 1. q.* Alex. *in consil. 11.* Cornelius *in consil. 181 colum. 15 lib. 1. & in consil. 321 column. pen. li. 3.* Dec. *in l. quod te. colum. 3. ff. si cer. pet.* C[illegible] *in consilio 15 per totum. sed maxime colum. pen. & fin.* & nouissime Alexandri[illegible] *in consil. 184.* idem esset si scuti qui hodie cuduntur, non sint de liga ita bona, cuius erant de tempore contractus, quia posset emptor dicere, restituas mihi scutos de auro ita bono, cuiusmodi erant illi, qu[illegible] tibi solui, ita clare sentit Curtius Iunior *in cons. 14 col. 3. ver. nec est habenda in consideratione.* super quibus relatio haberi poterit a magistris monetariis aut aliis expertis. ¶ Restat ad contraria resp[ond]ere, & ad primum, quod precium consistat in libris duodecim mille, imo quod satis videtur, si libræ totidem restituantur. Respondeo, quod est fallacia in accidenti, nam argumentum procederet, si in pacto postea secuto de retrouendendo non fuisset conuentum de scutis, quia vt supra dixi, respectu retrouenditionis non fuit conuentum de libris, sed de scutis. ¶ Secundo respondeo, quod licet precium consisteret in tot libris, tamen soluti fuerunt in tot scutis solis, & conuentum fuit, quod in casum redemptionis scuti totidem restituantur quod soluti fuerant, ideo contractus ex conuentione legem accipiunt. *l. 1. § si conuenit. ff. deposit.* & quod valeat [ta]le pac[t]um, allegauimus supra decisionem Bartol. *in d. l. Paul.* ¶ Non obstat, quod emptor faceret quæstum illicitum si scuti restituantur secundum valorem de tempore contractus, quia non dicitur quæstus illicitus ratione dubii euentus. *c. in ciuitate. de vsuris.* vbi Doct. not. *in l. de fideicommisso D. de trans.* Ias. *in l. si pater puellæ C. de inoffi. test. [illegible]* quod sine dubio videtur procedere, quoties non agitur contractus mutui. Decius *in l. rogasti. § si tibi. in fin. ff. si cert. pet.* Fieri enim poterat, quod decreuisset valor scuti, & sic in damno fuisset dominus emptor, in qua re considero, quod si valor scutorum fuisset diminutus, adeo quod scuti sex mille non facerent libras duodecim mille, profecto noluisset venditor redimens restituere pro precio redemptionis vltra ipsos scutos sex mille, & diceret verba pacti esse clara, ideo non debet petere nunc illud, cuius contrarium postulaturus esset si fuisset. *l. pen. C. de solutio.* ¶ Secundo respondeo, quod imo vsura posset considerari contra partem seu quæstus illicitus. Quæ enim honestas suadet vt acceptis scutis sex mille, non eos totos restituat, sed loco eorum minorem quantitatem, & si dicatur, dominus emptor loc[o] [illegible] in comm[odum] percepit commodum fructum. Respondeo quod etiam ipse venditor percepit vtilitatem ex pecuniis & si dominus emptor non emisset istud castrum, potuisset alia bona emere & ex eis commodum percipere. Ex quib. concludo in fauorem magnificæ dominæ Annæ Dalbig[iæ] Dominæ Vallis telletæ præfati magnifici domini C[aro]li Allametali & commatris meæ. Gratianop. 17. April. MDXL. A[y]mo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Principi attestanti de crimine alterius, quod talis crimen commiserit, non creditur.*
Iudicis assertioni non creditur ex qua sententia eius iustificatur. ibi l. nemo. & ibidem quod in assertione non partialitas.
2 *Iudicis assertioni quando creditur, intelligitur quando in specie quid exprimit.*
3 *Variatio quæ est circa aliqua accidentia, non circa substantiam non nocet, similiter non nocet variatio in verbis narratiuis, dummodo in conclusione nulla sit variatio.*
4 *Probatio vbi deficit perinde est, ac si illud quod non probatur, non esset, & qui non probat iure carere dicitur.*
5 *Productio statuti non est necessaria coram iudice loci vbi statutum viget, secus coram iudice appellationis.*
6 *Variatio coram iudice incompetenti non nocet.*
7 *Pars non potest confitendo facere delictum, vbi delictum non est, puta si quis fatetur se commisisse furtum in re quæ sua fuit, idem si quis fateatur fecisse contractum vsurarium, nisi aliter de vsura appareat.*
Statutum non potest facere contractum vsurarium, qui vere vsurarius non sit. ibid. in 7.
8 *Vsura non præsumitur in foro conte[ntioso]. imo in dubio contractus debet interpretari licitus, nisi quan[do] [illegible] sit frequens.*
9 *Vsura non dicitur si quis certum tempus emerit.*

CONSILIVM XLVIII.

Pro nobili Hugone Boniparis thesaurario generali patriæ Prouinciæ, contra Lazarum Guigonis, & Honoratum Francisci.

DIVINO subsidio ex corde postulato Cogitur nobilis Hugo Boniparis dominus de Maugnam infestus esse scripta scriptis cumulando, sed venia dignus videtur. Nam honoris & famæ causam tuetur. Non videtur fides habenda verbis enunciatiuis sententiæ, quod fuerit condemnatus vsurarum nomine ob eius variationes, nisi aliter constet ex actis. *c. quoniam contra falsam. de probat.* Imo † nec ipsi quidem principi fides haberetur attestanti super crimine alterius, quod alter seu talis crimen commiserit. Card *in cons. 128. in prin.* Soc. *in cons. 127. lib. 2.* Dec. *in cons. 410. col. 2.* & de verbis iudicis, ex quibus sententia enis iustificatur, quod credi eis non debet, tradit Soc. *in cons. 47. col. 3. post med. li. 4.* ideo dicit Bal. *in cons. 403. li. 1.* quod assertio iudicis factum partium non probat. & licet in parlamento sint plures iudices, eorum tamen assertioni sine iuramento credendum no videtur. *l. iurisiurandi. C. de test.* quod locu obtinet etiam in religiosis. *c. cum. de testibus.* idem in Episcopo. *c. si de iure. cal.* Idem in Card. *gl. in c. cum. ol. in ol. in verbo, fratrum.* & ibi Abb. *de priuil.* & idem Abb. *in c. nuper. de testibus.* ideo Doct. dicentes credi assertioni plurium iudicum, intelliguntur & loquuntur, quando vt testes iurati deponunt. Bar. *in l. ne in arbitrum. C. de arbitris.* Pau. de Cast. *in cons. 463. Visolanto & ob tramento. col. 2. ver. item non obstat quod dicitur* [illegible] *lib. 1.* Alex. *in cons. 16. col. 3. in con. 192. col. 5. & ver. quod non fiat. lib. 6. & in con. 21. col. 1. li. 7.* Ex alio credi nō debet assertioni, de qua in dicta sententia, quia † in casibus in quib. creditur dicto iudicis intelligetur, dummodo index in specie quid exprimat. Ang. *in cons. 78. col. pen. in ver. materia posito.* Pro quo facit quod scribit Pau. de Cast *in cons. 139. prodest a atione col. 2. post med. verb. vestro. instrumentum transactionum. lib. 1.* vbi, quod in casib. in quibus creditur verbis enunciatiuis, intelligitur quando in specie quid enunciatur: non si in genere. Ideo necesse fuisset exprimi in sententia speciem variationis, quomodo & qualiter variauerit ipse Boniparis, quod factum non fuit, sed simpliciter dicitur, attentis variationibus, quæ verba vt sunt generalia, ita obscuritatem pariunt. *l. in traditione ff.* [illegible] *ff. sicut.* [illegible] *l. cum* [illegible] *de solutio.* [illegible] *ff. de iur. fisci.* Potest † enim fieri, quod illæ variationes essent circa aliqua accidentia, non substantiam actus, quo casu non nocerent. Alex. *in cons. 105. col. fin. v. item non obstat* [illegible] *lib. 2.* Aret. *in cons. 60. col. fi.* Facit quod dicimus non nocere falsitatem circa accessoria, dummodo in substantia sit veritas. Anto. de Butr. *in c. exhibita. de iud. cum* [illegible] quæ Dec. cumulat *in* [illegible] *col. 15.* [illegible] *& in consil. 142. col. 2.* Rursus fieri potest, quod esset variatio in verbis narratiuis, & circa conclusionem nulla esset varietas, quo casu sine dubio non nocet variatio. Bal. *in con. 20.* [illegible] *col. 1. circa med. lib. 5.* Itaq. cum hæc magnifica Gratianopolis in causa appellationis non potest se fundare in aliquibus variationib. de quib. non apparet, qa scire non potest, an essent sufficientes ad condemnationem vel non & cū de eis non † constet, perinde est ac si nullæ omnino essent. *l. in lege. ff. de contrahen.* [illegible] *ff. de testa. tut.* [illegible] *de consecr. distinct.* [illegible] ideo qui nō probat dicitur carere iure. *l. argentarium § cum autem. ff.* [illegible] *ff. de furtis.* quæ iura ad hoc propositum citat Bal. *in cons. 67. quia ex facto. col. 2. circa med. lib. 3.* & posito q. illæ variationes notoriæ fuissent primis iudicib. hoc nihil releuat nisi probentur, & de eis appareat coram iudicibus appellationis seu euocationis causæ, nam † videmus quod primus iudex potest iudicare ex statuto loci nō producto, quia in loco habetur pro lege scripta, ideo eius productio nō est necessaria; & tamē coram iudice appellationis sicut fides debet de tali statuto, super quo fundata est sententia primi iudicis, alias iudex appellationis omnia reuocabit, etiam si index appellationis esset in loco statuti, adeo quod scientia illius præsumeretur habere, vt per doct. Bart. & Doct. *in l. omnes populi.* [illegible] *ff. de iust. & iur.* & Bal. *in con.* [illegible] *213.* [illegible] *lib. 1.* Alex. *in consil. 7.* [illegible] *lib. 2.* Iason *in l.* [illegible] *col. 2. ff. de re iud.* Dec. *in c. 1. col. 36.* [illegible] *de proba.* vbi allegat & adducit Bal. *in consil. 50.* [illegible] *lib. 4.* quod nō sufficit aliquid productum esse coram iudice a quo, nisi illud productum coram iudice appellationis, per tex. *in §.* [illegible] *qui ingred. ad appellat.* ibi dum dicit: iudices non aliter potiantur sententiis, nisi eas rectè se habere monstrauerint. § Præterea, vbi de variatione aliqua cōstare posset, illa facta esset coram iudice incompetenti de cuius delegatione quo ad definitionem causæ si non constat & præsupponitur in facto, quod eius mandatum pertinebat solum ad reformationem illius curiæ, ideo talis † variatio coram iudice incompetenti nocere non debet. Bald. *in cons. 450. in causa & quæstione Actoris. col. 1. lib. 2.* late Moder. *c. at si clerici. in prin. de iud.* § Postremo † non est in potestate partis facere delictum vbi delictū non est. Ideo si quis fateatur se furtum commisisse in re quæ sua probetur, talis confessio nihil nocet, quia rei suæ furtum non committitur. Rom. *in cons. 115. pro decisione. colu. 2. vers. quintumo.* idem euidenter Ang. *in cons. 12. ad fin. & in cons. 403.* ideo si contractus sit permissus de iure cōmuni, confessio partis non potest iuris dispositionem immutare, & eum vsurarium efficere *l. verra* [illegible] *ff. de auro & argen. lega.* & in terminis quod confessio super vsuris non præiudicet, nisi aliter appareat de veritate vsurarum, tradit Bal. *in cons. 98.* [illegible] *de C.* [illegible] *& in cons. 385. lib. 5.* allegat Fede. de Senis. Alibi scribit Pau. de Cast. *in cons. 51. clarum videtur. col. 1. lib. 1.* quod si quis mandet restitui vsuras quas apparebit eum extorsisse, non præiudicat talis confessio, nisi vsurarum veritas aliter probetur. Amplius dico, quod nec statutum potest facere, vt contractus dicatur vsurarius ex aliquo facto, qui fere vsurarius non sit. Paul. de Cast. *in cons. 210. Visis & ponderatis. col. 1. ad fi. lib. 2.* Corn. *in cons. 128. col. pen. lib. 1.* [illegible] *in c. ecclesia sanctæ Mariæ* vbi Dec. *col. 16. de consti.* Itaq. magnifici domini ad ipsos contractus respiciant an vsuras sonent vel non, & sic ad rei veritatem non ad variationes aliquas, ex quibus contractus alioquin bonus malus iudicari non potest. Considero † etiam in fauorem domini thesaurarii, quod, vbi sumus in foro contentioso allegans vsuram tenetur probare, quia in dubio illa non præsumitur. Bal. *in cons. 39. proponitur, quod celebratum. in fin. & in consil. 210. Quæritur de tali casu. lib. 3.* vbi etiam quod contractus qui potest interpretari in bonam partem in malam iudicari non debet, *per l. si ea pactione. C. de vsuris.* licet in foro conscientiæ opinio eligi debeat in dubio quæ animæ sit tutior. ideo quoad animam in dubio iudicabitur contractus vsurarius. Bal. *in cons. 1.453. Committere in fin. lib. 3.* In foro autem contentioso donec probetur de vsuris standum est formæ contractus [illegible] *de vsuris.* Abb. *in cons. 15. & in con. 49. col. 2. lib. 1.* nisi quis solitus esset fœnerari, quia tunc in dubio iudicaretur contractus vsurarius. Dec. *in l. rogasti. § si tibi. in fi. ff. si cer. pe.* Sed forma contractus vsurā non sapit, quia † non dicitur vsura fructus aliquos ante tempus emere, vt late deduxerunt domini consulentes, quibus addo Bald. *in cons. 277.* [illegible] *lib. 5.* quod ita intelligo nisi sit emptio viliori precio, iuxta not. *in c. nauiganti. & in c. consuluit. de vsur.* § Illud etiā magnopere aduertendū est, quod dicitur fuisse deductam consuetudinem fœnerandi contra dominum thesaurarium, & tamē probatam non fuisse, in quare calumnia partis non probantis clarissime ostenditur. Bart. *in l. 1.* [illegible] *ff. de* [illegible] & cum non probetur cōsuetudo fœnerandi, sed bona fama ipsius thesaurarii & quod tales cōtractus soliti sunt exerceri, sine dubio concludendum videtur, talem contractum nō dici vsurarium iuxta latissime allegata per dominos aduocatos Aquenses, & ita concludendum puto in fauorem domini thesaurarii, saluo tamen iudicio curiæ huius supremæ cui me subiicio. Gratianopoli, 26 Aprilis, MDXL & ita fuit iudicatum. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Metus arguit ex minus habito respectu ad qualitatem personæ minantis.*
2. *Metus* [illegible] *sufficit præcedentibus minis vel verberibus.*
3. *Metus arguitur ex vultu terribili alicuius potentis.*
4. *Metus arguitur quando quis venerit in* [illegible] *sua.*
5. *Metus probatur per locum a verisimili.*
6. *Metus arguitur ex eo, quod non esset qui in libertate* [illegible] *faciendi.*
7. *Metus arguitur ob periculum amissionis bonorum.*
8. *Metus probatio multum adiuuatur ex eo, quod de metu protestatus quis fuit.*
9. *Metus probatur ex euentu sequuto, quando* [illegible] *est, prout minatus quis fuerat.*

CONSILIVM XLIX.

Pro nobili Hugone Boniparis thesaurario generali patriæ Prouinciæ.

DIVINO

DIVINO [illegible] ex corde postulato. Quia posset dubitari [illegible] R. quod censeatur contractus [illegible] usurarum [illegible] bona data [illegible] in solutum pro debito principalis. Respondeo ad istam transactionem, quod [illegible] per metum, qui metus probatur multis modis. Primo, [illegible] † dominus P. [illegible] ipsi domino B. quod [illegible] omnia eius instrumenta in publico lacerarentur, & contractus usurarum pronunciaretur, qui metus vel bonorum [illegible] *gl. [illegible] l. 7. [illegible] & in cap. cum dilectus quod metus causa.* Dec. *in cap. 1. colum. 2. de offic. deleg.* quod sine dubio sufficiunt sola [illegible] habito respectu ad qualitatem personæ minantis, an esset consuetus per minam aut minas [illegible] quid agere. Abbas *in dict. cap. 1. & in consil. 3. column. 6. in 6. libr. 2. per [illegible] in cap. penult. quod metus ca. cf.* Constat autem pleraque [illegible] temporis gesta fuisse per [illegible], ut plene deduxit per exempla dominus aduocatus ipsius B. Pro hoc addit [illegible] quod scribit Bellamera *in consilio 9. column. 5.* ubi quod tribus concurrentibus minæ inducunt [illegible]. Primo, quod periculum comminatum sit magnum puta de persona vel bonis. 2. quod persona minans damnum [illegible] possit inferre, cui resisti non possit. 3. quod minans solitus sit minas exequi, quæ omnia hic concurrunt: potestas enim minantis nota est, periculum comminatum grauius esse non poterat, quia de honore agebatur, [illegible] potentioris induci [illegible] iustus metus. *gloss. in l. [illegible] ff. quib. ex caus. maior.* Ioan. Andr. *in [illegible] de iureiurand.* refert & l. [illegible] Gemin. *in consi. 151.* sed minæ amissionis honoris æquipollent minis mortis. ¶ Secundo probatur metus ex eo, quod dicunt † Doctor. sufficere metum reuerentialem præcedentibus minis vel verberibus. Philip. *in cap. quamuis [illegible] de pact. libr. 6.* Alexan. *in [illegible] dotem. § [illegible] autem tempore soluto. [illegible] ff. so[illegible] matrimon.* Aret. *in consil. 24. colum. 3. ver. [illegible] videamus modo.* Si sufficit solus metus reuerentialis maioris, puta patris, fratris aut patrui minoris præcedentibus, quanto magis sufficiet reuerentia [illegible] P. tantam potestatem obtinentis. Pro hoc quod scribit Ancha. *in consil. 260. [illegible] quæstione quæ vertitur inter nobilem [illegible] final. [illegible]* ubi quod præsumitur metus reuerentialis in subditis [illegible] collectas a domino. ¶ Tertio † arguitur metus ex vultu terribili ipsius domini P. qui ostendebat [illegible] contra ipsum dominum T. ut mihi propositum, quia testes non [illegible]. Bald. *in cap. [illegible]* Ang. *in l. qui in aliena. § final. ff. de acquirend. hæred.* Ias. *in l. [illegible] de pupill. [illegible]* Barto. *ff. de oper. [illegible]* Decius *in dicto cap. [illegible] de off. deleg.* Quarto † arguitur ista transactio facta per metum, quia B. remisit bona ad se pertinentia ex titulo dationis in solutum. Non enim præsumitur, quod sponte quis renunciet [illegible] metum [illegible] ubi Doct. *in cap. [illegible]* ubi quando spoliatus renunciat iuri suo, præsumitur per metum id facere, & [illegible] impressionem officialis arguit Ang. *in consil. 218. [illegible] colum. secunda. versic. [illegible]* Aret. *in dict. consil. 24. colum. 11. versic. videamus modo.* ¶ Pro quo † facit quod Bal. [illegible] *in consilio 364. quia quæstio colu. prima. in fin. libr. 3.* ubi quod metus probatur per locum [illegible] allegat Ioan. Andr. *[illegible] de appel.* [illegible] simile, quod creditor, cui debitum solutum est, [illegible] discedere, [illegible] Quæ [illegible] quia non [illegible] missa fuerunt bona [illegible] etiam de propri[illegible] ut creditor fidem [illegible] necesse est dicere inductum fuisse B. [illegible] ad ita faciendum, si non cum omnibus [illegible] ¶ Quinto † arguitur metus quia B. [illegible] defensiones, nam cum [illegible] se vellet proponere ac probare de [illegible] criminis usurarum id facere non potuit. Ideo videns sibi negatam libertatem proponendi & probandi iura sua [illegible], coactus fuit ad [illegible] actionem [illegible] *argument. l. qui in carcere ff. quod metus cau.* & quod Baldus scribit *in consi. 117. [illegible] ad euidentiam, quod [illegible] libro 3. & in consil. 364. Quia quæstio. colum. prima. eodem libro.* ¶ Sexto arguitur metus, quia nisi fieret transactio, periculum imminebat, † sed amissionis honoris & famæ ipsius [illegible] verbis minacibus de pronunciando contractus usurarios & [illegible] instrumentis in propatulo, quod periculum æquiparatur amissioni vitæ. *l. iusta ff. de manu. [illegible] quod met. cau.* Nec bene pro tota fama vendimus agro *l. qui [illegible] C. de poss.* [illegible] Bald. *in consil. 182. [illegible] libr. [illegible]* [illegible] debemus modo bonæ famæ [illegible] & [illegible] est [illegible] Expedit magis mori, quam [illegible] gloriam [illegible] Bald. *in consilio 212. [illegible] column. [illegible] 104.* & [illegible] 41. Curam habet de bono nomine, quod magis [illegible] quam mille thesauri magni [illegible] Oldrad. *in consilio 93. [illegible] column. 2. [illegible]* ¶ [illegible] † multum [illegible] probatio metus ex [illegible] ipsum B. quod per metum [illegible] protestatus sit, [illegible] *in d. l. qui in [illegible] ff. de [illegible]* Baldus *in consilio 165. ad finem [illegible] in consilio 265. colum. 4. [illegible] libro [illegible] libro 3.* [illegible] amplius volui quod sufficiat [illegible] non placet, quod protestatio clandestina [illegible] ad probationem metus Bartol. Paul. & Doctor. *in [illegible] § final. ff. de acquirenda hered.* Angel. *in consil. 218. Visa narratione columna 2. versicul. 3. quia tempore [illegible]* Alexand. *in consilio 16. libro 3.* Decius *in l. in omnibus causis ff. de reg. iur.* De qua tamen materia clandestinæ & apertæ protestationis latius dico in consilio pro magnifica domina Anna de Ananie contra magnificum dominum Bonifacium de Saluciis. ¶ Octauo probatur metus [illegible] ab euentu secuto, quia secutum fuit quod timebat [illegible] ob minas illatas, pronunciatio tamen facta est plus [illegible] ignominiosa, quod contractus essent usurarii, & condemnatus ipse B. erga fiscum. Profecto talis pronunciatio [illegible] demonstrat, an haberet animum ipse dominus P. minatorum faciendi, quod verbis minacibus iactabat se facturum, si non transactio fieret. Exitus enim acta probat. *[illegible] l. qui [illegible] 2. & [illegible] ff. de solutionib. [illegible] ff. de pact. l. iure nostro § final. [illegible] l. quædam. ff. de edendo [illegible] C. de [illegible]* quando finis est malus, eius præordinatio præsumitur dolosa. *[illegible] C. de adulter.* & quod per hanc [illegible] pulchre decidit Oldrad. *in consil. 22. [illegible]* Baldus *in consilio 515 [illegible] libro 4.* Gratianopoli, 19. April. M.D.X[illegible] Aymo Crauetta de [illegible], Doctorum minimus.

SVMM[illegible]

1 Legitima & Trebellianica an [illegible] gravatus sub conditione absorbens dimidiam [illegible] hereditatis. [illegible] legitima ascendit ad dimidiam, an etiam Trebellianica detrahi possit.

CONSILIVM L.

DIVINO subsidio ex corde [illegible] respondi & respondeo imp. [illegible] nobilis Ludouicæ de Auriaco, quod [illegible] & Trebellianica, quas detrahit filius grauatus sub conditione, absorbeant dimidiam totius hereditatis, nam legitima absorbet [illegible] dedundecim, [illegible] ad minus est iure secundum [illegible] nouissimam, iuxta text. *in auth. [illegible] C. de testam.* [illegible] super uncias octo, ex quibus detrahitur [illegible] Trebellianica quæ est duarum unciarum [illegible] Trebellianicæ [illegible] quatuor [illegible] pro legitima [illegible] & mutur [illegible] Angel. *in [illegible] substitutiones [illegible] & in consilio 307. testator de Verona. in fine.* Alexand. *in consil. 68. libro 4.* Decius *in consil. 203. column. 1. in fin. versic. l. & hoc saltem in isto casu. in consil. 228. column. 2. [illegible] in consil. 236. column. 4. [illegible]* Idem Decius *in consil. 199. columna secunda versic. final. secunda [illegible] & in consil. 419. columna prima. & in leg. cum [illegible] 1 columna secunda. in 2. not. Cod. de pact.* Ias. *in l. centurio. in princip. ff. de vulgar. & pupillar.* Et ita tenendum est de mente, in qua reperiuntur legi discrepantem. Sed dubium est an legitima & Trebellianica, quas detrahit filius grauatus sub conditione, excedere possit dimidiam [illegible] in casu, quo legitima est semis pro numero liberorum ultra quatuor, istum casum habui de facto in causa magni [illegible] domini Clarimontis primi Baronis Delphinatus, tempore quo magnificus dominus Aymarus [illegible] in arce [illegible] cum sex aduocatis ipsarum partium, & coram [illegible] arbitratore contra aduocatos partis aduersæ allegans [illegible] *in consilio 94. [illegible] libr. 2.* [illegible] quod quando [illegible] ad dimidiam partem hereditatis, filius grauatus [illegible] detrahit legiti-

mam,

diam, ne plus habeat rogatus quam honoratus. De qua decisione domini aduocati partis aduersæ cœperunt ridere, dicentes, communem opinionem esse in contrarium, & præfatus dominus Riualius arbitris semotis interrogauit me, quid sentirem super illo dicto Baldi in conscientia. Respondi, quod ex fide bona nemine alium legeram, qui id in specie tangeret. Tandem causa illa vtcunque ardua transacta fuit opera memorati domini Riualii Iurisconsulti sapientissimi & senatoris Regii splendidissimi, ipsis etiam aduocatis non pertinacibus, in qua transactione ratio habita non est illius Bald. opinionis, & contra eum sentire videtur Oldr. *in consil. 171. in fin.* Curt. senior *in consil. 52. colum. 10. in fin. versic. & nihilominus tatur. in consil. 76. colum. 4. in fin. versic. sed quid plus.* clarius Ang. *in consilio 307. Testator. in fin.* vbi Ang. quod legitima & Trebellianica punctualiter faciunt dimidiam portionis delatæ heredibus grauatę. & sic licet tota legitima omnium heredum faciat dimidiam, tamen vult Ang. quod legitima & Trebellianica singulorum faciat dimidiam portionis eorum singulis delatæ. Sed pro Bald. tenere videtur Alexand. *in consilio 68. colum. 1. versic. sed inspecta li. 4.* Decius *in cons. 229. circa fin.* nam in casu Alexand. & Decii numerus liberorum excedebat quatuor, & tamen dicitur detrahi dimidiam per filium grauatum, si casus iterum accideret, latius ac profundius cogitarem, satis sit in præsentiarum occasionem tribuisse latius meditandi in casu satis nouo & difficili. Granopoli, 22 Aprilis, MDXI. Aymo Crauetta.

S V M M A R I A.

1. *Donatio inter virum & vxorem ante contractum matrimonium valet, quando fit in compensationem ætatis, puta, quia mulier annosa donat iuueni, quod qualiter intelligatur late hic & subtiliter declaratur.*
2. *Mens verisimilis contrahentium attendi debet in donatione.*
3. *Maritus stipulans sibi alimenta, censetur stipulatus etiam pro vxore, ratione vnitatis & affectionis.*
4. *Restringi debent verba etiam præcisa secundum mentem disponentium.*
5. *Donationem inter alere donatarium inopem.*

• C O N S I L I V M LI.

Pro Claudia Martineta de loco Vignacij patria Delphinatus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur in facto, quod Claudia Martinetæ de loco Vignacii donauit Ioanni Bergerandi eius futuro marito, & contemplatione matrimonii attēta & considerata iuuenili ætate & personæ qualitate præfati Ioannis Bergerandi tres partes de quatuor omnium bonorum suorum, deinde quod decessit præfatus Ioannes Bergerandi donatarius. Quo defuncto ipsa Claudia Martinetæ egit coram ordinario magnificæ dominæ Vignacii ad reuocationem dictæ donationis. Tandem iudex ordinarius adhibito consilio duorum assessorum reuocauit, seu nullam pronunciauit dictam donationem, & condemnauit Iacobum Bergerandi fratrem & heredem dicti donatarii ad restituendum ipsi mulieri bona prædicta donata. Quæritur modo bene an male fuerit pronunciatum? Videretur dicendum prima fronte male fuisse pronunciatum, quia licet † donatio inter maritum & vxorem sit prohibita etiam ante perfectum matrimonium, quando confertur in tempus consummati matrimonii. *l. 4. C. de donat. ante nup. cum concord. in gl. allegat.* tamen istud non procedit, quando fit talis donatio ex causa alicuius remunerationis, puta, quia mulier annosa donat viro iuuenili in compensationem ætatis, prout in casu nostro. Bartolus & Doctor. *in l. si diuortio ff. de verborum obligat. per text. in l. quod autem. § si vir. ff. de donat. inter virum & vxorem. l. si voluntate. C. de donat. promiss.* Paulus de Castr. *in consilio 383. Circa primum, quo quæritur, an dicta compositio. columna 1. ad fin. versic. vl. tertium casum. libro secundo.* Decius *in consilio 232. columna secunda. post med. versic. accedit etiam quod donatio.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo bene fuerit pronunciatum. Et quia tota difficultas consistit in respondendo ad contraria supra allegata. Respondeo, & dico, quod donatio remuneratoria inter virum & vxorem non indistincte & omnino valet, sed cum distinctione & modificatione, *de qua in l. cum hic status. § quod ait oratio. ff. de donation. inter virum & vxorem* qui textus declarat text. præcedentem *in dicta leg. quod autem § si vir. secundum glossam ibi.* Pro quorum igitur intelligentia & faciliori declaratione considero aliquos casus. Primus casus est, quando post factam donationem remuneratoriam vterque coniunx est factus locupletior, & conseruauit bona donata, nec ea consumpta sunt, & iste casus est clarus, quia semper valet donatio remuneratoria, nec reuocari potest siue soluatur matrimonium per mortem, siue per diuortium. Secundus casus est, quando facta tali donatione remuneratoria, alter coniugum conseruauit bona sibi donata, & sic factus est locupletior, alter vero consumpsit. Et isto casu talis donatio remuneratoria non omnino & indistincte valet in fauorem eius, qui conseruauit & locupletior factus est, sed distinguitur, quia aut soluitur matrimonium morte aut diuortio, si diuortio, valet talis donatio remuneratoria, nec potest aliquo modo reuocari, nam si ille, qui consumpsit, repeteret ab altero, qui factus est locupletior, posset alter conuentus aut eius heres obiicere exceptionem compensationis de bonis donatis ipsi repetenti & consumptis. Et iste est casus *in dicto §. si vir.* aut matrimonium soluitur per mortem, & tunc distinguitur, aut ille qui consumpsit bona sibi donata præmoritur ei, qui locupletior factus est, & bona sibi donata conseruauit, & isto casu valet omnino donatio, nec reuocari potest tanquam plene confirmata per mortem consumentis. Aut præmoritur is, qui locupletior factus est, & bona donata non consumpsit, & isto casu non valet donatio in fauorem istius locupletioris seu eius heredum, imo ille, qui consumpsit, repetit bona donata ab heredibus eius, qui locupletior factus est, iste est casus *in dicto §. quod ait oratio.* vbi glossa assignat rationem diuersitatis, an soluatur matrimonium morte vel diuortio. ¶ Ex quibus iuribus ita declaratis innixus eorum glossis infertur necessario, quod donatio remuneratoria secuta consumptione ex parte alterius coniugum æquiparatur simplici donationi non remuneratoriæ factæ inter coniuges, & in tali donatione remuneratoria quādo alter coniugum consumpsit bona donata, locum habet oratio Antonini Imperatoris, per quam donationes simplices inter virum & vxorem morte confirmantur. Ideo sicut donatio simplex inter virum & vxorem non valet, sed confirmatur morte donatoris, ita talis donatio remuneratoria stante consumptione, non valet in personam alterius coniugis non consumentis, seu qui non consumpsit, nisi præmortuo coniuge consumente. ¶ Modo inferendo ad propositum, dico quod sumus in terminis *d. §. quod ait oratio.* Nam in casu nostro ista donatio fuit reciproca & remuneratoria, quia vxor donauit bona, maritus autem iuuentutem suam. Rursus vxor, quæ donauit, consumpsit bona donata, id est, iuuētutem mariti quam perdidit, maritus autem factus est locupletior, nec bona donata consumpsit, ideo præmortuo ipso marito donatario, donatio videtur nulla & inualida: ad cuius confirmationem opus videbatur morte vxoris, quæ consumpsit ex forma & tenore dictæ orationis diui Antonini imperatoris. ¶ Amplius ille text. *in d. §. quod ait oratio.* loqui videtur in casu magis dubitabili quam sit casus noster, nam ibi præsupponitur facta consumptio generaliter & indefinite, siue per culpam consumentis siue cessante culpa, ita vult tex. in sui generalitate, *l. de pretio ff. de Publicia. l. 1. §. generaliter ff. de leg. præstand.* itaque vult text. quod licet alter coniugum consumpserit bona sibi donata facto & culpa sui, posset tamen repetere bona donata alteri coniugi existentia & non consumpta, nec valeat talis donatio in personam eius qui non consumpsit, sed tamen morte confirmetur, id est, præmoriente eo qui consumpsit. Quanto magis repetitioni bonorum donatorum locus debet esse in casu nostro, vbi secuta fuit consumptio cessante omni culpa ipsius vxoris, sed per casum fortuitū, id est, per mortem ipsius mariti. ¶ Considero etiam in fauorem istius miserabilis mulieris, † quod in tali donatione attendi & inspici debet mens verisimilis ipsorum contrahentium. *l. in conuentionibus. ff. de verborum signif. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. gloss. in l. in venditione. in fin. ff. communia prædio. & in l. blanditus. C. de fideiussor.* sed voluntas verisimilis contrahentium fuit, vt fieret talis donatio, quia existimabant quod ipsa vxor antiquior præmoreretur secundum naturæ cursum, ideo verba donationis ita simpliciter concepta fuerunt, si autem cogitatus fuisset casus postea secutus, id est, quod vxor superuiueret, cui dubium quod talem donationem vxor non fecisset, quia certissimum erat, quod noluisset ostiatim mendicare in ætate adeo senili & defecta, quinimo ne ipse quidē maritus verisimiliter tātam calamitatem passurus fuerat, cum istud cederet in turpitudinem & dedecus transacti matrimonii. *l. quam ex familia. § penult. ff. de*

3 *§ de lega. 2.* Bene facit † quod scribit Oldr. *in consi. 95 ex forma. col. 2. in fine. vers. verisimilitudo etiam.* vbi quod maritus stipulans sibi alimenta, censetur stipulatus etiam pro vxore ratione vnitatis coniunctionis & affectionis, quæ est inter maritum & vxorem. Contra Oldr. tamen facit Calder. *in consi. 4. circa fin. sub tit. de test amen.* vbi quod obligatus alimentare aliquem, non tenetur alere eius vxorem, quia sunt duæ personæ distinctæ, similiter contra Oldr. videtur facere Cornelius *in consil. 128. ad finem lib. 3.* vbi priuilegium societie teneatur vltra quam facere possit, non extenditur ad eius vxorem nec liberos, vt fiat deductio eius, quod est necessarium pro victu vxoris & liberorum, ratio tamen Oldrad. multum stringit ad decisionem casus nostri. Præterea Oldrad. allegat pro se gloss. *in c. admonere 33. quæst. 2.* cuius gloss. authoritas quanta sit, nemo est, qui nesciat, illam etiam gloss. refert & sequitur Crotus, *in l. si constante, in princ. col. pen. circa med. ff. sol. mat. in secunda lectura.* Glossa tamen loquitur in eo, qui excipit aut reseruat alimenta sibi, quod videtur etiam reseruare pro vxore & liberis, quæ reseruatio videtur fauorabilior, quam noua acquisitio. *arg. l. per retentionem C. de v sur.* & sic non videtur bonum argomentum, de reseruatione ad stipulationem, cum in reseruatione non agatur de alium obligando. & contra Oldr. videtur text. ratione iuris *in l. caeterum. §. mulieri ff. de vsu & hab it. & in l. si stipulatus fuero per te non fieri quo minus. ff. de verb. oblig.* vbi si legetur aut promittatur habitatio viro, debetur etiam vxori, ne inducatur separatio inter coniuges, & carrat vir matrimonio, ergo secus vbi cessat ista ratio separationis. similiter ne inducatur separatio saluus conductus concessus marito trahitur ad vxorem. Baldus *in cons. 414. comessu. libr. 5* de quo per Las *in l. non tantum. col 1. & 2. ff. de re iud.* Considerandum tamen videtur in hac materia, an agatur de præiudicio tertij. Proinde non est verisimile, quod intellexerit maritus, vt vxor mendicaret casu isto adueniente, igitur interpretari debet ista donatio ex verisimili mente ipsorum contrahentium. gloss. & Bald. *in l. talepactum. §. fin. ff. de pact.* & posito † ista verba donationis sint simplicia & præcisa, restringi tamen debent secundum mentem ipsorum disponentium. Paul. de Castr. *in cons. 312. Viso testamento Michaelis. col 1. circa med. lib 1. per l. cum quæstio 30 ff. C. de l ga l. si stipulatus fuero decem ff. de verb. obligat. & gloss. in l 3 § in ante tenda. ff. de a quir. re foss.*

5 ¶ Illud in omnem euentum certum est, quod † tenetur donator seu eius heres alere donatarium inopem. gloss. *in l. fi. C. de reuoc. donat.* cuius authoritate in decisiue dicit recedendum non esse, Corn. *in consil 12 c. lib. 1.* Grationopoli, 15. April. M D XL. quo tempore otium erat aduocatis ab agendis causis ob mutatum stylum iudiciorum per vniuersum Delphinatum secundum Regias constitutiones nouissime promulgatas. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Pactum de non succedendo sine iuramento an valeat.*
2. *Interpretatio in dubio fieri debet, vt actus valeat. & princeps præsumitur vti plenitudine potestatis, quando alias actus non valeret.*
3. *Præsumitur præcessisse, quod est posterius in ordine, vt actus valeat. & sententia arguitur definitiua vel interlocutoria, prout melius valere possit.*
4. *Donatio iudicatur inter viuos vel causa mortis, prout melius valere possit. imo si verba donationis sonant inter viuos [illegible] tamen vt inter viuos valere non potest, sed solum vt donatio causa mortis, valebit vt donatio causa mortis.*
5. *Vsufructuarius cedens alij ius vsusfructum, intelligitur cessisse commoditatem ipsius vsusfructus, manente ipso fructus, vt cessio valeat, & a iure suo non cadat.*
6. *Interpretatio, quod actus valeat, fit etiam in materia odiosa & pœnali, etiam verba improprando.*

CONSILIVM LII.

Pro nobili Claudio de ingenijs ex loco Cosenatici prope Gratianopolim in materia l. pactum quod dotali C. de collat. c. quamuis. de pactis lib. 6.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Quitatio facta † per nobilem Antonium de Ingenijs nobilibus Reymundo eius patri & Ioanni de Ingenijs eius fratri hoc aliquo iuramento, videtur prima fronte nulla & inualida. *l. pactum quod do als. C. de collat. cap. quamuis de pact. libr 6.* Decius *in consil. 86 colum. 4.* Sed tamen in contrarium videtur veritas, quia illa iura procedunt, quando quitatio seu renunciatio aut pactum de non succedendo fit soli patri vel matri, quorum bona quitantur seu renunciantur, secus quando fieret quitatio à fratre fratri interueniente consensu patris, de cuius bonis fit ipsa quitatio, quia tunc videtur potius pactum de hereditate patris certo modo disponenda, quod pactum valet patre consentiente, ita declarat Paul. de Castr. *in consil. 441. Viso puncto & allegationibus in primo dubio. libr. 1* idem sentit Calcan. *in consil. 33 column. penult. post med. versic. & si ducatur. imo fuit facta quitatio. Addo in consil 437. Quadam puella colum. 2. ante med. libr. 1.* Sed in caso nostro pactum quitationis non fuit factum soli patri, imo fratri & etiam patri, & sumus in terminis Paul. de Castr. quia in effectu fuit pactum de hereditate patris certo modo disponenda, id est, quod ipse Ioannes frater habeat totam hereditatem, ipse autem Antonius quitans solum florenos [illegible] otum. ¶ Confirmatur ista opinio Paul. de Castr. quia † in dubio fieri debet interpretatio, vt quitatio sustineatur. *ff. præ tor. in princip. ff. de [illegible] d. 3 ff. si testam milit. l. quoties. ff. de rebus dubiis c. Abbat. de verbor. sign. fi. at* ideo videmus, quod princeps præsumitur vti plenitudine potestatis, quando aliter actus non valeret. Paul. de Castr. *in l. ex imperfecto. s. fin. Cod. de testam. & in consil. 414. In facto præsenti. column. 3 circa med. libr 1.* Alexand. *in l. quanquam Cod. de testam. milit.* Similiter quod est posterius in ordine, præsumitur prius, vt actus valeat. Bald. *in l. unum testamento. § hæc verba ff. de hered. instit.* vbi si instrumentum dicit, quod pater donauit filio, & quod eum emancipauit, præsumitur emancipationem præcessisse, vt donatio valeat, sequitur Alexand. *in l. 2. § si prim. ff. de vulg.* Decius *in cap. constitutus. colum. 2. de rescripto. circ. quontam. Abb column. 2 de offi. deleg. & in l. si donatione colum 3. C. de collation.* ¶ Simile videmus in sententia, quando dubitatur an sit definitiua vel interlocutoria, quia interpretatur, vt sit vel definitiua vel interlocutoria, prout melius valere potest id est, si interpretando eam definitiuam non valeret, interpretabitur quod sit interlocutoria, quando interlocutoria valere potest, & econtra. Corn. *in consi. 62 column 3. libr. 4.* ¶ Idem est in donatione, quando dubitatur an sit donatio inter viuos vel causa mortis, quia interpretatur prout melius valere potest, id est, quod sit inter viuos, quando valere non potest, vt donatio causa mortis, & econtra. Corn. *in consil. 219. colum. 3 libr. 4* Amplius si verba donationis sonent inter viuos, quæ tamen vt inter viuos valere non potest, sed solum causa mortis valebit, vt donatio causa mortis. Baldus *in consil. 108. Domina Itagnæ. col fin lib. 1.* Socin. *in consil 140 in anno 3. versic. nec secundo loco & in consil. 13 column 2. libr 1* allegatur Paul. de Castr. *in consil. 75 libr. 1* sequitur decisio Neapolitana *decision. 118. column.* ¶ † Similiter si vsufructuarius cedat alicui vsumfructum, intelligitur cessisse commoditatem vsusfructus, vt cessio valeat, & ne cadat à iure suo. Bald. *in consil 335 Quæ dam mulier [illegible] lecta libr 1.* Curtius iunior *in consil. 4 column. penult.* ¶ Item si fiat donatio absenti, licet vt donatio valere non possit, valebit tamen vt fideicommissum, modo adsit legitimus numerus testium. Corn. *in consil. 54. libr. 3.* ¶ † Quæ interpretatio vt actus valeat, fit etiam in materia stricti iuris. Baldus *in consil. 49 c. In primis videamus. col. 1. libr 1* vbi quod laudum interpretari debet, vt valeat, licet sit stricti iuris. ¶ Imo improprientur verba in laudo seu sententia, vt actus valeat. gloss. *in l. & puto. §. 1 ff famil. erc.* quam gloss. dicit singularem Baldus *in consil 516. Casus talis est cum quidam La franus. i. fi. libr 5.* ¶ Alibi scribit Abbas *in consi. 61. column. 6 Libr. secundo.* quod verba sunt intelligenda largiori modo & omni meliori modo, quo fieri potest vt actus [illegible]. Ac scribit idem Abbas *in consil. 86. column 1 libr. 2.* quod improprientur verba etiam in odiosis, & in his, quæ sunt stricti iuris, ne actus corruat, per text. *in cap. si sententia. de sententia excommunicationum libro 6 l si stip latus fuero per text ff de verborum obligation* ¶ Alibi scribit Baldus *in consilio 46. Verba instituti [illegible] columna prima a l fin libro 1.* quod interpretationes ad hoc inueniuntur, [illegible] roborentur non vt perimatur, per text. *in l. si e de manum [illegible].* ¶ Alibi scribit idem Baldus *in consil. 129. Domina Francisca. column. 2 post med. lib 1.* quod crudelis est interpretatio, quæ [illegible] dicta disponentium. ¶ Itaque cum interpretari possit illud pactum, vt voluerint isti fratres disponere inter se de bonis patris [illegible] & consentientis, id est, quod Ioannes [illegible] solidum esset heres respectu ipsius Antonii, & si forte contingeret superstites alios liberos [illegible] e tempore mortis ipsius Reymundi patris, quod ipse Ioannes haberet etiam portionem ipsius Antonii, quo casu tale pactum sine dubio valet, *dict. l. final. Cod. de pact.* ad hunc modum interpretari debet ipsum pactum, vt sustineatur & valeat, maxime,

quia

quia in tali interpretatione non cadit aliqua impropriatio verborum, quæ tamen toleratur vt actus valeat, per supradicta. Quæ autem sit ratio diuersitatis, cur pactum de non succedendo factum patri super eius hereditate non valeat sine iuramento, secus vbi sit pactum alteri fratri patre consentiente. Dico quod ratio est, quia quando fit patri, solum continet remissionem aut repudiationem hereditatis viuentis, sed hereditas viuentis sicut pacto non datur, ita nec remittitur, vt per Decium in l. pactum quod dotali. C. de coll. Sed quando fit pactum fratri consentiente patre, dicitur factum pactum de hereditate patris certo modo disponenda reuocabiliter tamen, si pater in eadem voluntate perseueret, & sic non dicitur tunc hereditas pacto dari, quia intelligitur pactum in casu, quo datur hereditas à lege patre intestato decedente. Granonopoli, 8. April. M D XL. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V.D.

SVMMARIA.

1 *Iniuriarum dupliciter agi potest, criminaliter & ciuiliter, & quando dicatur agi criminaliter aut ciuiliter.*
2 *In crimine priuato, pro quo ciuiliter agitur, potest iudex in eodem processu condemnare reum etiam pro crimine.*
3 *Fur relaxari non debet, nisi furto restituto, licet ciuiliter actum non fuerit ad furti restitutionem.*
4 *Accusatus de aliquo crimine potest accusatorem reaccusare, quando prosequitur suam vel suorum iniuriam.*
5 *Testis falsum deponens in causa ciuili potest puniri criminaliter per iudicem causæ.*

CONSILIVM LIII.

Pro nobili Hugone Boniparis thesaurario generali patriæ prouinciæ.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Hugo Boniparis dominus de Magnam Thesaurarius patriæ Prouinciæ diffamatus de crimine vsurarum per reos conuentos in modum exceptionis, protestatus fuit de iniuria, & petiit etiam super iniuria ius & iustitiam sibi ministrari. Quæritur, an eodem processu debeant rei conuenti pro iniuria condemnari, si 1 talis diffamatio indebita & iniuriosa probetur. ¶ † Breuiter puto quod sic, nam pro iniuria agi potest ciuiliter & criminaliter. Roman. *in consil. 97. ad fin.* criminaliter, quando concluditur ad pœnam fisco applicandam, & tunc venit imponenda pœna arbitraria, & potest iudex arbitrari pœnam corporalem vel pecuniariam fisco applicandam. Aufrer. *in decis. Tholos. quæst. 145 circa fin. per text. cum gloss. in §. in summa. Inst. de iniur.* ciuiliter duobus modis. Primo, quando agitur ad persecutionem damni per iniuriam dati, aut ad persecutionem rei familiaris per iniuriam ablatæ seu occupatæ. In actione enim iniuriarum venire potest restitutio rei & etiam interesse. Bart. *in l. item apud Labeonem. §. si quis bona. ff. de iniur.* Inn. *in c. contingit. de senten. excom.* Capel. Tholos. *quæst.* 45 addo Ang. *in consil. 250 domina Liberina. col. 1. vers. 2. potest pro: aliter dubitari* Secundo, quando solum agitur ad vindictam & ad æstimationem iniuriæ datæ, puta si quis dicat se maluisse perdere magnam pecuniarum quātitatem potius, quam iniuriam talem sustinuisse, vt declarat Bart. *in l. prætor edixit. §. si dicatur ff. de iniur.* ¶ Rursus, quando concluditur in actione iniuriarum ad emendam honorabilem, agi videtur etiam ciuiliter & quasi ad persecutionem seu restitutionem honoris, veluti quando agitur ad restitutionem rei familiaris, licet respectu facientis emendam crimen sapiat. Ideo istud crimen iniuriarum dicitur priuatum, quia eius actio quando ciuiliter intentatur, concernit vtilitatem priuatam partis, iuxta not. *in l. si ff. de priuat. delict. & in rubrica ff. de pub. iud.* vbi Bart. Imo etiam quando criminaliter agitur, dicitur crimen priuatum. *l. fin. C. de iniur. gloss. in l. fi. ff. de priuat. delict.* quam sequitur Bald. *in cap. 1. § iniuria. col. 1. vers. an accusatio. de pace iur. fir.* vbi Bald. tenet contra Bart. & idem Bal. *in l. aduersus. C. de fur.* cuius Bal. opin. dicit communem Roman. 2 *in consil. 152 præsens accusatio colum. 1* † Sed quando crimen est priuatum, & non agitur ad pœnam criminalem, videtur quod iudex causæ ciuilis possit in eodem processu condemnare etiam pro tali crimine, ita videtur esse de mente Bald. *in l. quod euitandi. C. de condict. ob turp. cau. dum refert ad intellectum Nicol. de Mat.* Et licet dicat primam lecturam esse veriorem, tamen loquitur, quando agitur pro crimine criminaliter, sed hic agitur ciuiliter vt supra declaraui, quia non fuit petitum ius, & iustitiam ministrari parte fisci, aut ad eius vtilitatem, sed parte ipsius nobilis Boniparis. & ad eius vtilitatem. ¶ Secundo, principaliter probari videtur ista conclusio. nam Doctores loquentes, an ex eodem processu ciuili possit aliquis de crimine puniri, dum cōcludunt quod non loquuntur quando super crimine actum non fuit, sed illud incidenter apparuit, vt declarat Bald. *in l. mercalem. C. de cond. ob turpem causam.* Sed hic statim opposita exceptione iniuriosa de vsuris, facta protestatio iniuriarum, deinde petitum fuit super iniuria ius & iustitiam ministrari, ideo super ipsa iniuria videtur pronunciandum maxime considerato rescripto regio ad eum finem impetrato. ¶ † Tertio nos videmus, quod captus pro furto relaxari non debet, nisi furto restituto, licet ciuiliter actum non sit ad furti restitutionem. *§. oportet enim. in auth. vt iud. sine quoquo suffr. & § illud videlicet circa fin. tit. in auth. vt hic matri & auiæ.* Bald. *in d. l. quod euitandi. & in consil. 497. dubium. libr. 2.* quod procedit, licet procedat iudex per inquisitionem. Bald. *in consil. 151 posito. libr.* 4. imo si iudex per negligentiam non faciat restitui factum parti, ipse tenetur in solidum. Bald. *in l. mancip. C. de fur.* Aufrer. *in decis. Tholos. quæst. 22. in fin.* sed isti reconuenti præsupposita diffamatione indebita, satis dicuntur fures honoris & bonæ famæ ipsius nobilis Hugonis, ideo curiæ manus euadere non debent ante factam restitutionem ipsius honoris & bonæ famæ, per emendam honorabilem & satisfactioē æstimationis iniuriæ. ¶ † Quarto, ista conclusio videtur probari per text. *in l. neganda. C. qui accusa. non poss.* vbi accusatus de aliquo crimine potest recusare accusatorem in pari vel minori crimine, quando persequitur suam vel suorum iniuriam, à fortiori diffamatus de crimine vsurarum poterit in modum defensionis petere, vt temerarius diffamator iniuriā satisfaciat. ¶ Quinto † nos videmus, quod testis falsum deponens in causa ciuili, potest puniri criminaliter per iudicem ipsius causæ, iuxta not. per Doct. *in l. nullum. C. de testibus & in l. penult. C. de prob.* quod procedit etiam contra clericum deponentem coram iudice seculari, quem punit iudex secularis in bonis, vel distinguendo eius fideiussorem, si vero facienda sit executio in personam, illa reseruatur Episcopo. Cyn. *in d. l. nullum.* sequitur Feder. de Sen. *in consil. 93. Factum quod proponitur. col. 3. circa med.* à fortiori poterit iudex ciuiliter condemnare iniuriosum diffamatorem in causa vertente coram ipso iudice, & ita de iure respondeo salno saniori iudicio. Granonopoli, 2. April. M D XL. Aymo Crauetta de Sauiliano Iuriscons.

SVMMARIA.

1 *Demanium non consideratur in castro soluto infeudare, seu castrum solutum infeudari non dicitur esse de demanio.*
2 *Rex donationes facere potest regiam dignitatem grauiter non lædentes, quas successor in regno tenetur obseruare.*
3 *Subditi inuiti alienari non possunt.*
4 *Approbare censentur subditi infeudationem, quando non contradixerunt sed tacuerunt.*
5 *In mandato generali non venit, quod procurator agere quid possit contra factum ipsius mandantis.*
6 *In mandato generali non censetur comprehensum illud, per quod mandans argueretur de fide rupta, etiam quod hoc in mandato dicatur.*
7 *Geminatus consensus fortius operatur.*
Geminatio consensus tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend. ibid. num. 9.
8 *Regalia & principi reseruata præscribuntur per tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium, imo concurrente scientia superioris præscribuntur spacio quadraginta annorum, quæ etiam sciente seu cessante præscribuntur tanto tempore 40. annorum in odium priuatarum personarum, licet non in odium principis.*
9 *Pertinentia an probetur ex verbis concessionis, quādo conceditur castrum cum suis iurisdictione, possessione, bannis, censibus, tributis, ... nemoribus, &c.*
Castro concesso cum pertinentiis veniunt omnia, quæ sunt in territorio ipsius Castri, nisi aliter probentur exempta, sed in comprehendantur ratione iurisdictionis tantum aut particularis domanii, hoc vide num. 9.
10 *Instrumenta de antiquo habent vim probationis famæ.*
11 *Instrumenta antiqua non solum probant dominium, sed etiam possessionem.*
12 *Verba enunciatiua laude præiudicant partibus, quæ non contradixerunt.*
13 *Assertioni iudicis aut arbitrorum creditur, quando est verisimilis.*
14 *Possessione probata super principali trahitur ad accessoria.*
Præscriptio super principali trahitur etiam ad accessorium ibid. num. 14.
15 *Instrumentis antiquis magis creditur quam testibus, quia instrumentis antiquis lux veritatis assistit, amplius magis creditur instrumentis antiquis de decem annis soluto quam testibus, in quibus ex lapsu decem annorum præsumitur obliuio.*
16 *Dominus male tractans subditos, an feudo priuetur, remissiue.*

CONSILIVM LIV.

Pro nobili Petro Pugeti domino de Pratis, de Bligeriis, & de Chenolla patriæ Prouinciæ.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quæritur primo in causa nobilis Petri Pugeti domini de Pratis, an tenuerit infeudatio facta nobili Iacobo Pugeti per regem Renatum de Castris, de Pratis, de Bligeriis, & de Chenolla? Breuiter puto 1 quod sic. Primo, † quia ista castra erant soluta infeudari, & ante

fuerant

fuerant infeudata per reginam Ioannem, & donata pro parte per regem Berengarium, ideo non dicuntur esse de demanio regni, & potuerunt infeudari. Socin. *in consil. 4. colum. 4. ad fin. versic. ex quibus omnibus. libr. 3.* ¶ † Secundo, quia potest Rex donationes vel alienationes facere regiam dignitatem grauiter non lædentes, ad quarum obseruationem obligantur successores in regno. *cap. intellecto. de iureiur. cap. Abb. de sim. & re iud. libr. 6.* Oldr. *in cons. 94. eleganter. colum. penult. post med. versicul. sed quid in casu præsenti.* Bart. *in l. prohibere. § fin. ff. quod vi aut clam.* Sed infeudatio non dicitur simplex alienatio, sicut dicitur de manumissione serui, quia non videtur totaliter desiisse esse manumittentis, qui de seruo factus est libertus, ita Oldr. *in consil. 159. Ex præsenti themate. circa fin.* ideo videmus, quod etiam prælatus potest infeudare bona Ecclesiæ solita infeudari. *cap. 1. de feudo.* Anchar. *in consil. 156. Propter tria colum. 1. versic. dixi secundo.* ¶ Tertio, posito & non concesso, ista castra fuissent de demanio regni, adhuc potuissent infeudari, quando ex tali infeodatione dignitas regia grauiter non læditur, etiam si ista bona non essent solita infeudari. Quod probatur ratione necessaria, nam quando bona sunt solita infeudari, potest princeps ea infeudare, licet ex tali infeudatione dignitas regia grauiter lædatur, vnde videmus magnos principes infeudare ducatus & marchionatus solitos infeudari, ideo iura & Doctores dicentes posse principem alienare vel donare, quando dignitas ipsius principatus grauiter non læditur, necessario intelligi debent, licet talia bona essent de demanio, nec solita infeudari, quia si solita essent infeudari aut de demanio essent, non fieret ista distinctio, an dignitas principatus grauiter lædatur vel non, vt patet ex præmissis. ¶ Quarto, posito & nõ concesso, quod ista bona fuissent de demanio, tamen Doctores non simpliciter dicunt, † talem alienationem aut infeodationem esse nullam, sed quod fieri non potest talis infeudatio contra voluntatem subditorum, qui inuiti transferri in alium dominum non possunt. gl. *in l. unicum. ff. de fideicomm. liber.* Bald. *in consil. 324. Quæritur vtrum Papa. col. 2. in consil. 316. Rex Romanorum. colum. 2. libr. 1. & in consil. 410. Quæritur vtrum dominus colum. 3. libr. 5.* Paul. de Castr. *in consil. 70. quia frustra disputaretur. colum 3. circa fin. versic sed & posito libr. 1* Ias. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 17. ff. de liber. & posth. & in l. debitorum colum. 2. C. de pact.* Dec. *in capit 1. colum. 4. de prob.* Soc. *in dict. consil. 4. colum. 5. libr. 3* Curtius iunior *in consil. 174. colum. 4. & penult. ad finem* Ripa *libr. 2. respon. de rescript. c. 25. vbi late.* Sed subditi nunquam contradixerunt infeudationibus factis per reges Berengarium Renatum & Reginam Ioannem, imo tales infeudationes facto ipso approbauerunt per tempus antiquissimum & immemoratum obediendo ipsis dominis, in quos tales infeudationes factæ fuerunt. *l. Paul. respondet non tantum verbis. ff. rem rat. hab.* imo † ex eo solum, quod non contradixerant talibus infeudationibus, censentur eas approbasse, sicut dicitur de eo, qui non contradixit sententiæ latæ contra eum. *l. 1. de posthu. l. 3. C. si septimo in integ. restit. postul. cap. quod ad consultationem. de re iud.* facit Abb. *in cons. 18. col. 4. vers. 3. dicta libra.* & quod scribit Ang. *in l. 1. § si quis tutor. ff. quan. app. sit.* de exempto, qui patitur se describi in æstimo, quod tacẽdo sibi præiudicat, nisi appellet intra decem dies, de quo per Moder. *in l. falso. C. de liber. rescrip. & in c. cum accessissent. de constit.* Sed magis in terminis adduco Dec. *in cap. super eo. col. 3. in fin. versicul. nec obstat quod tacens de off. deleg.* vbi quod tertius, de cuius præiudicio agitur, præsens & tacens in concessione principis censetur consentire, quod tamen dictum simpliciter non admitterem, si ex coniectura apparere posset, quod metu reuerentiali principis taceret quis. Sed hic res se habent sine dubio, quia vltra taciturnitatem interuenerunt actus plurimi longissimi temporis ipsorum subditorum iurando fidelitatem & obediendo ipsis infeudatis, & quia contradicendo poterant impedire, per no. *in l. qui a domo. ff. sol. matr.* ¶ Quinto, posito & non concesso, castra prædicta fuissent de demanio ipsius regni, tamen non licuit procuratori regio petere, vt ipsa castra auferantur ipsi nobili Petro Pugeri & regno vniantur, quia hoc modo venit procurator cõtra factum & mandatum expressum ipsius regis & domini, nam serenissimus & modernus rex Franciscus donauit ista bona magn. glo. dom. Guigoni Guiffie d. d. de Botteres, cum quo postea composuit ipse nobilis Petrus Pugeri, cui bona sua remissa fuerunt precio quingentorum scutorum, quæ compositio & remissio expresse fuit approbata per ipsum regem Franciscum. † Ideo in mandato generali concesso procuratori ipsius regis non censetur data potestas veniendi contra factum ipsius regis. *l. si hominem. ff. man.* Bar. *in l. ambitiosa. col. 4. vers. item ratione arbitr. ff. de decret. ab ord. fac.* vbi inquit, quod illi, qui habent arbitrium à ciuitate, non possunt aliquod facere, quod sit contra statuta populi, à quo habent potestatem, nec † in generali mandato concesso procuratori censetur comprehensum illud, per quod ipse mandans argueretur de fide rupta. Anchar. *in cons. 366. videtur primo communitatem & in cons. seq.* Ias. *in l. si procurator. colum. 3. ff. de cond. indeb.* ¶ Amplius, si in mandato esset specialis mentio veniendi contra fidem ipsius mandantis, adhuc idem videretur, quia temerarium est venire contra fidem datam, ita Paul. de Cast. *in cons. 195. Viso supra scripto puncto col. pen. lib. 1.* itaque non potuit procurator generalis venire contra voluntatem expressam ipsius principis mandantis sine aliquo speciali mandato. ¶ Sexto considero, quod circa infeudationes seu alienationes istorum castrorum adest duplex & geminatus consensus imo triplicatus moderni principis & regis. Primo, dum declarauit intentionis suæ non esse, nec fuisse, vt reuocentur alienationes seu infeudationes factæ per antiquos principes seu comites Prouinciæ, antequam comitatus esset vnitus coronæ Franciæ. Secundo, dum ista castra & iura fuerunt remissa præfato dom. de Botteres. Tertio, dum fuit approbata remissio ipsorum bonorum facta per ipsum dominum de Botteres ipsi nobili Petro Pugeri, vt supra ostendimus. ex qua † geminatione seu verius triplicatione consensus roboratur & confirmari videtur omnino & fortius ius ipsius nobilis Petri Pugeri. *l. cum fidem. C. de non numer. pecun. & l. si mulier. C. ad Velleian.* Qua geminatione consensus ita stante lesio aliqua allegari potest. Ideo tunc cessat remedium *l. 2. C. de resc. vend.* Abb. *in cons. 76. col. penult. in 2. dubio lib. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 386. Factum sic se habet. col. 2. ad fin. lib. 2.* Dec. *in cons. 181. col. 2. ad fin. & in cons. 216. col. fin. vers. & præsertim ista conclusio facit* Bald. *in consil. 464. Videamus col. 2. libr. 3.* vbi, quod stante geminatione contractus cessat omnis præsumptio simulationis. de hoc tamen an remedium *d. l. 2. C. de resc. vend.* tollatur, vbi adest consensus geminatus, latius alias scripsi, quia plerique contradicunt, & Doct. fuerunt sibi ipsis contrarii, vt alibi dixi *in cons. 151. num. 31.* ¶ Non omitto, quod legitur etiam facta declaratio super eadem re per Carolum Francorum regem serenissimum, quia etiam declarauit, quod intendebat valere alienationes seu infeudationes factas per comites Prouinciæ ante incorporationem dicti comitatus ad coronam Franciæ, ideo durissimum videretur venire contra eiusmodi infeudationes seu alienationes toties approbatas. ¶ Septimo concurrit præscriptio temporis antiquissimi, cuius initii memoria non extat in contrarium, quia ipse nobilis Petrus Pugeri, & eius antecessores possederunt ista castra per tantum tempus, quæ præscriptio † sufficit ad quærendum etiam regalia aut principi reseruata. *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æst. cap. super quibusdam. §. præterea. ff. de verb. signif.* quinimo interueniente scientia & patientia principis, præscribuntur talia iura per tempus quadraginta annorum in præiudicium ipsius principis. Bal. *in cons. 241. Antiqua quæstio. lib. 2. & in consil. 370. l. ex his rescriptis col. 2. libr. 1.* vbi etiam quod cessante scientia & patientia principis, præscribuntur talia iura regalia seu principi reseruata spacio quadraginta annorum in præiudicium priuatarum personarum, licet respectu principis requiratur tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium, cessante eius scientia & patientia. Ex quo capite præscriptionis res videtur extra omnem dubitationem. ¶ † Secundo principaliter quæritur, quia donatio facta per comitem Berengarium nobili Laurentio de Prans, & venditio facta per nobiles de Grimaldis nobili Reymundo Pugeo, & infeudatio facta per regem Renatum loquuntur de Castro de Prans cum suis iurisdictione, pascuis, bannis, tasquis, censibus, montibus, nemoribus, defensionibus, &c. An probetur eiusmodi iura & bona fuisse & esse de pertinentiis ipsius castri de Prans, & possessa per dictum nobilem Reymundum Pugeri, cuius testamento instituitur ipse nobilis Petrus Pugeri. ¶ Super qua quæstione puto respondendum quod sic. Primo, quia ista bona sunt in territorio ipsius castri de Pratis, ideo comprehenduntur in concessione facta de ipso castro cum pertinentiis, nisi aliter probentur exempta. Andreas de Isern. *in cap. 1. §. quidam tamen. col. 1. vers. sa vero. ac contra. inter mas. & femin.* facit etiam, nam quicquid est intra fines comitatus, præsumitur esse de comitatu. Bald. *in l. insula. ff. de iud. & in rub. C. de contrah. empt. quæst. 2.* Soc. *in cons. 166. col. 1. vers. 4. conclusio lib. 2.* Dec. *in consil. 517. ad fi.* ergo ista bona, quæ sunt intra fines ipsius castri præsu-

muntur pertinere ad ipsum castrum. ¶ Secundo probatur ista conclusio, nam aliud est an concedatur castrum cum suis iuribus & pertinentiis sine alia expressione aut specificatione talium iurium & pertinentiarum, aliud an concedatur castrum cum suis iuribus & pertinentiis in specie declaratis & expressis, prout hic, vbi facta est expressio de nemoribus, montibus, pascuis, defensiis, &c. quo casu bona ita specificata, & quæ reperiuntur intra fines, & territorium ipsius castri, præsumuntur ad ipsum castrum pertinere. Aret. *in consi. 164. Magnifici col. 1 vers. primum precatur.* Curtius iunior *in cons. 140. colum. fin. & in cons. 184. col. 3 post med.* sed in casu nostro iura & bona pertinentiarum fuerunt in specie declarata & expressa, ergo, &c. In hoc tamen non facio magnum fundamentum, quia Curtius iunior fuit sibi contrarius, *in cons. 158. col. fin. vers. 3. possunt intelligi.* vbi quod licet specificentur bona, non tamen infertur ad probationem feudi aut dominii, sed iurisdictionis tantum. idem voluit decisio Neapolitana, *decis. 267* aut saltem videretur necessaria specificatio bonorum per confines, ex his, quæ scribit Brunus *in consil. 1.* Ego tamen in hac materia latius alias scripsi in causa dominorum Liagnaschi contra subditos, vbi teneo quod talis specificatio iurium & pertinentiarum probet contra concedentem & eius successores, rursus contra eum, cui concessio facta sit, & habentes causam ab eo, sed non contra tertium, qui esset in possessione talium iurium seu quasi. Idem si tertius non sit in possessione, nisi probetur saltem præsumptiue, quod talia bona semper fuerint de iuribus & pertinentiis castri. Amplius specificatio iurium non videtur sufficere, etiam vbi alias videretur sufficere, quando dicitur de talibus iuribus pertinentibus ad castrum, nisi probetur quod ad castrum pertineant, quia illud participium, pertinentibus, resolutum in relatiuum & verbum, id est, quę pertinent, debet ergo probari quod pertineant, contra ipsum tamen concedentem talia verba videntur sufficere, ex quo vendit omnia iura, quæ sunt intra confines castri. ¶ Ter-

10 tio † arguitur sic: instrumēta de antiquo habent vim probationis famæ. Bald. Salic. & Paul. de Cast. *in l. cum aliquis de iure delib.* Socin. *in cons. 59 in causa agitata inter Iacobum col. 3 vers. præterea ista conclusio. libr. 1. & in cons. 194. colum. penult. vers. sed ad primum respondetur. libr. 2.* Per famam autem probatur dominium in antiquis. *capit. cum causam.* vbi Dec. *in 2. notab. de probat.* Doct. *in d. l. cum aliquis & in l. admonendi. ff. de iureiur.* & de instrumentis antiquis in terminis nostris tradit Aret. *in cons. 164. magnifici col. pen. ad fi. versic. si tamen isti nobiles.* ergo satis videtur probari bona & iura expressa in dictis instrumentis antiquis pertinere ad ipsum castrum de Pratis. Quæ probatio clarior arguitur ex instrumentis locationum, ex quibus apparet talia bona seu iura fuisse locata per ipsos nobiles & dominos de Pratis tanquam de pertinen-

11 tiis ipsius castri. Ex quibus † instrumentis ita antiquis non solum probatur dominium ipsorum de Pratis, sed etiam possessio. Paul. de Cast. *in consil. 81, in caus. quæ vertitur inter Rene̅ dum patrem. colum. 1. ad fin. versicul. patet etiam ex instrumento. libr. 2.* Dec. *in consil. 36. column. 4. & in consil. 302. column. 3. post med. versicul. & in dicto instrumento confessionis.* Curtius iunior *in consil. 90. colum. final. versicul. super hoc laborat.* Panorm. *libr. 2.* Amplius dico quod probatur possessio, prout est facti, ex solo instrumento etiam non antiquo Oldr. *in consil. 199. Pro fundamento col. 2.* ¶ Quarto probatur dominium & possessio talium bonorum & iurium ex verbis laudi prolati inter nobilem Iacobum Pugen & ipsos homines de Pratis, in quo laudo enunciatur ipsos dominos de Pratis solitos esse percipere commoda talium iurium & bono-

12 rum, quæ verba † enunciatiua laudi præiudicant ipsis hominibus de Prato, qui non contradixerunt. Bart. *in auth. si quis in aliquo documento. ad fin. C. de edicto.* Imol. & Doct. *in l. sciendum. ff. de verbor. oblig.* Corn. *in consil. 17. column. 1. ad fin. libr. 1. & in consil. 175. column. 1. post med. libr. 1.* Dec. *in consil. 13. column. 6. versicul. 2. hoc deducitur.* nam præsumptio est pro arbitris ita asserentibus, nisi probetur contrarium. Paul. de Castr. *in consil. 19. Suprascripta ex opiniones forte. ausi. colum. 1. libr. 1.* & in terminis de verbis enunciantiis laudi aut arbitratoris, quod præiudicent præsentibus & non contradicentibus tradit Abb. *in consil. 60 col. fin. lib. 2.* Veronens.

13 *in consil. 65. col. 3. & 4.* Et maxime † credi debet tali assertioni arbitrorum, quia est verisimilis ex præsumptionibus supra memoratis, cuius verisimilitudinis ratione creditur assertioni iudicis aut arbitri, vbi alias non crederetur. Anch. *in consil. 277. ex præallegatis facta narratione. colum. fin. quod est repetitum in consil. 429.* facit idem Anchar. *in consil. 436. In hoc dubio. colum. 2. vers. quorum dicto.* Aret. *in consil. 160. colum. 3. versic. intentio tamen Bald.* ¶ Quinto,

14 cum † ista bona seu iura dicantur esse de pertinentiis castri de Pratis, & sic sint accessoria ipsius castri, & præfatus nobilis Reymundus Pugeti dicatur sine dubio possedisse ipsum castrum de Pratis, ergo præsumitur possedisse etiam omnia accessoria ipsius castri, iuxta not. *in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* & quod pulchre scribit Bald. *in consil. 439 Amplius. col. penult. circa fin. libr. 3.* vbi quod præscriptio in principali trahitur etiam ad accessoria, & tamen præscriptio requirit possessionem *l. sine possessione. ff. de vsucap.* & sic loquitur Bal. in terminis nostris. Idem tradit Bart. *in l. de quibus. col. 2. ff. de legibus.* vbi quod præscribens fundum censetur etiam præscribere seruitutem ad ipsum fundum tanquam accessoriam, per *l. si alienum. §. 1. ff. de vsucap.* tradit Ias. *in consil. 185. colum. 3. in fin. libr. 2.* Doct. *in l. qui fundum. §. 1. per illum text. ff. de vsucap.* Rom. *singul. 579. Tu habes regulam, quicquid aliter dixerit* Socin.

15 *in l. multa. in primo no. ff. de cond. & demonstr.* ¶ Non obstat, † quod aliqui testes partis aduersæ ausi fuerint contrarium deponere, quia vbi sumus in antiquis, magis creditur instrumentis quam testibus. etiam deponentibus de fama, quibus instrumentis antiquis lux veritatis assistit. Bald. *in consil. 109 Ad secundum. in princ. lib. 4.* Quinimo etiam in factis antiquis decem annorum magis creditur instrumentis quam testibus, quia in testibus præsumitur oblivio ex lapsu decem annorum. Bald. *in consil. 37. Quidam tabellio. circa fin. lib. 1.* Quinimo in talibus testibus præsumitur falsitas, quia deponunt rem non verisimilem, & contra veritatem tot instrumentorum tam antiquorum. Abb. *in cap. quia verisimile. in fin. per illum text. de præsumpt.* Tertio † principali-

16 ter quæritur præsupposito citra præiudicium veritatis, quod ipse nobilis Petrus Pugeti subditos suos male tractauerit, an ex hoc debeat feudo priuari. Breuiter puto quod non, ex his, quæ late scripsi in consilio reddito pro nobili Ludouico Saluagni domino Chalarni ad quod me remitto. Granonopoli 5. April. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus. Ista causa fuit decisa per arrestum curiæ Parlamenti Delphinatus 23. mensis Decembris. 1544. per quod arrestum dominus procurator regius fuit repulsus ab eius petitione & conclusione.

SVMMARIA.

1. *Præscriptio extenditur ad alias personas & ad alios actus, quando agitur de præscriptione iuris vniuersalis.*
2. *Vniuersitatis promissio aut obligatio præiudicat aliis patientibus & tolerantibus talem promissionem aut obligationem seruari.*
3. *Negatio calumniosa rem dubiam non facit.*
4. *Dicto iurato statur, quando sunt duo dicta contraria.*
5. *Ratificatio transactionis syndici facta censetur per vniuersitatem soluendo ad formam ipsius transactionis.*
6. *Consuetudo an requiratur, quod sit obtenta in contradictorio iudicio, & an sufficiant contradictio extraiudicialis.*

CONSILIVM LV.

Resolutiones dubiorum in causa magnifici domini Guigonis Gufredi domini de Bottieres contra Enymondum Girodi. De eadem materia habetur supra in consilio 27.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Reuocatur in dubium causa magnifici domini Guigonis Gufredi domini de Bottieres circa præscriptionem coruatarum, † quæ non

1 videtur extendenda, contra quem non reperitur facta aliqua exactio. *l. 1. §. Ius aquæ. & §. hoc interdicto ff. de itin. actuque priua.* Innoc. *in cap. dilectus de cap. mona. & in cap. tua de decimis.* Bart. *in leg. cum de in rem verso. in fin. ff. de vsur.* Bald. *in consil. 257. Quæstio vertens. lib. 2.* Paul. de Castr. *in consil. 412. quia breue spatium. in fin. lib. 1.* Sed respondeo, quod præmissa non procedunt, quando agitur de præscriptione iuris vniuersalis, quia talis præscriptio extenditur etiam ad alias personas & ad alios actus, dummodo non diuersos ab actibus, in quibus inducta fuit præscriptio. Oldra. *in consil. 172. quia omnes. colum. final. versicul. deinde opponitur. & in consil. 254. Quia tota. column. 5. versic. 5. opponitur.* Rom. *in consil. 368. Præsens. col. fin.* Alex. *in consil. 68. col. 5. versic. non obstat, quod quo ad contra. lib. 2.* vbi loquitur magis in terminis nostris, Soc. *in cons. 111. col. fi. vers. sed diligenter aduertendum. libr. 1.* licet de Oldra. mentionem non faciat. In proposito cum agitur de præscriptione iuris vniuersalis, seu contra totam vniuersitatem & omnes particulares ipsius vniuersitatis, operari debet præscriptio etiam contra personas, quæ nunquam soluerunt, nec dicitur fieri extensio contra diuersas personas, ex quo ipsæ comprehendantur sub vniuersitate.

sitate, quæ vniuersitas cum sit nomen iuris vniuersaliter omnes comprehendens, extenditur etiam ad personas futuras habiles ad recipiendum augmentum & diminutionem: sicut dicitur de hereditate & dote, iuxta not. per Bart. & Doct. *in Rubr. ff. sol. matr. bonum tex. in l. proponebatur. ff. de iud.* alias sequeretur vnum absurdum, quod talis consuetudo non extenderetur contra successuros ipsius vniuersitatis, quia possent allegare non fuisse præscriptum contra eos, & se nunquam soluisse. Item sequeretur quod venientes de nouo ad habitandum in loco, essent immunes & exempti ab oneribus, quæ alij municipes soluunt ratione consuetudinis aut præscriptionis, quia semper allegarent, talem consuetudinem aut præscriptionem eos non contingere, cum nunquam aliquid soluerint, contra tex. *in l. municipes. ff. ad municip.* qui tex. generaliter loquitur de omnibus publicis muneribus. Iste enim Enymondus Girodi transiendo domicilium in locum sancti Vincentij videtur se obligasse ad omnia onera ad quæ tenentur alij de ipsa vniuersitate, *l. incola. ff. ad municip.* ideo ex tali translatione domicilij, causata fuit obligatio legalis ad onera coruatarum virtute consuetudinis, quæ dicitur lex non scripta, contra quam obligationem non potuit præscribere ob malam fidem causatam ex iuris errore, vt late probauimus in prioribus allegationibus. Et vbi præscribere potuisset, necessaria fuisset præscriptio saltem triginta annorum, vt ostendimus in prioribus allegationibus. Sed in terminis nostris adducit *Bal. in l. si quis diuturno. ff. si seru. vend.* vbi quod præscriptio iuris realis extenditur ad omnes, ideo qui præscripsit iurisdictionem in aliquo territorio, potest punire aduenas ibi delinquentes, licet quo ad eos nunquam fuerit vsus iurisdictione. ¶ Bene fateor, quod si abus esset in possessione, siue quasi istius Girodi quo ad iurisdictionem & alia onera, quæ ab eo petuntur, non extenderetur præscriptio aut iurisdictio contra eum. *per tex. in d. l. ius de decimis* tradit Innoc. *in cap. dilecto de religio. domi.* vbi quod exercens vnum actum iurisdictionalem in loco, animo acquirendi iurisdictionem vniuersalem, in totum videtur acquirere etiam quo ad alios actus, dummodo aliud non sit in possessione generali. sequitur Abb. *in consi. 71. col. 2. lib. 2.* Soci. *in consi. 7. colu. 2. post med. in consi. 74. col. 3. post med. lib. 1.* ¶ Secundo principaliter † obligatur ipse Girodi ad onera coruatarum ex transactione facta inter dominum Toueti & vniuersitatem sancti Vincentij, per quam transactionem vniuersitas sancti Vincentij se obligauit ad ipsas coruatas, nam posito & non concesso, homines sancti Vincentij non fuissent obligati ad ipsas coruatas, tamen promissio de præstando & soluendo, & solutiones subsecutæ, præiudicant omnibus & singulis de vniuersitate, licet aliqui tantum particulares soluerint. Abb. *in consi. 18. colu. 2. vers. 1. & vlt. lib. 1.* vbi, quod imputatur vniuersitati exemptæ ab oneribus, cur passa fuerit solui illa onera per ipsos particulares, & sic obligatur tota vniuersitas ex eius patientia & tolerantia. Sufficiunt & solutiones aliquorum particularium tantum præiudicant toti vniuersitati, quanto magis factum & solutiones omnium de vniuersitate præiudicabunt vni particulari tantum, & sic ipsi Enymondo Girodi, isto ad tamen intelligeretur, quando habitæ essent solutiones a maiori parte [illegible] omnium ipsius vniuersitatis, ut [illegible] vniuersitati præiudicet. Imo non præcedente titulo legitimo ad obligandum factum maioris partis, non præiudicaret aliis, qui tali facto non consensissent, cum tale factum obligationis non sit secundum naturam officij ad obligandum vniuersitatem *l. 3. § 1. ff. de magi. conueniend.* Bald. *in l. per fundum. in fi. ff. de seruit. rust. præd.* Imo Deci. *in consi. 437. columna 2. & in consi. 67. col. 1.* vbi quod taciturnitas & patientia non obligent vniuersitatem, quia requiritur consensus collegialiter. Sed istud dictum D[illegible] simpliciter & generaliter non placet, quia in [illegible] tractum successiuum, & quæ per homines vniuersitatis [illegible] congregatos ignorati non possunt, satis dicitur vniuersitas legitime congregata pati & consentire. ¶ Non obstat, quod ex verbis narratiuis ipsius transactionis videatur inferri, quod possessio domini Toueti non esset pacifica circa actionem talium coruatarum, quia respondeo clare, posito & non concesso, dubium fuisse tale ius exigendi coruatas, in casu dubio potuit ipsa vniuersitas transigere, præiudicat talis transactio omnibus de vniuersitate, etiam qui præsentes non fuerunt fieri non consentierunt ipsi transactioni. *l. pe. in fi.* vbi late Doctores *C. de transact.* ¶ Secundo respondeo, quod ipse Girodi de tempore ipsius transactionis non erat adhuc incola, & de vniuersitate ipsius loci S. Vincentij, quia ponitur in facto, quod cœpit habitare in loco S. Vincentij ab annis viginti quatuor & citra, transactio autem facta est ante annos viginti, & sic solum habitauerat annis quatuor in [illegible], et [illegible] decem requirantur ad constituendum domicilium [illegible] gloss. & Doct. *in l. lex Cornelia. § domum. ff. de iniur.* præcedens tamen responsio est clarior, & tollit omnem dubitationem. ¶ Tertio respondeo, † quod licet homines sancti Vincentij in verbis narratiuis illius transactionis negarent [illegible], ex tali tamen negatione in ipsius domini Toueti [illegible] dicitur dubium, ex quo de eius iure clare apparet per testes [illegible] nominatos super consuetudine exigendi coruatas, ex quibus [illegible] clare apparet, quod illa negatio fuit calumniosa. Abb. *in cons. 31. colum. 2. lib. 1. allegat gloss. not. in cap. fin. de offic. deleg. lib. 6.* Addit Bald. *in cons. 385. Primo viso colum. fin. lib. 4.* vbi, quod negatio facit rem dubiam, quæ probanda sit, non quæ probata est, sed in casu nostro ista consuetudo est probata per plurimos testes deponentes contra ipsos, qui ideo fortius probant. *cap. literas. de præsump.* igitur dubia dici non potest talis consuetudo ex negatione facta in verbis narratiuis transactionis, maxime, † quia illa negatio non fuit iurata, ideo standum est affirmationi ipsorum testium cum iuramento. *cap. fina. de testib.* gl. & Doct. *in cap. cum causam. de testib.* Bald. *in consil. 486. licet ass. fores. lib. 5. & in consil. 171. Punctus lib. 5.* Alex. *in consi. 74. col. 4. vers. fuit tertij etiam respondetur. libr. 1.* Et quod illa negatio esset calumniosa, probatur ab effectu, quia non obstante illa negatione, obligauerunt se ad onera coruatarum. Profecto si coruatæ debitæ non fuissent, non se ad eas obligassent. *l. cum de indebito ff. de probat.* [illegible] quia non fuit allegatum & minus probatum, quod dominus Toueti esset homo terribilis, solitus facere concussiones [illegible] contra subditos. ¶ Non obstat, [illegible] non appareat de aliquo mandato ipsius vniuersitatis ad transigendum [illegible] quia respondeo, quod illa transactio fuit ratificata ex [illegible] secundum formam ipsius transactionis. [illegible] vniuersitas [illegible] vbi si vniuersitas [illegible] non legitime constitutum, videtur [illegible] ratum [illegible] sequitur Alex. *in consi. 117. col. 1. & in consi. 175. in fin. lib. 5.* ¶ Non obstat, † quod consuetudo allegata per dominum Toueti non reperiatur obtenta in iudicio contradictorio, quia [illegible] non est necessarium secundum communem opinionem Doctorum & Bald. *in consil. 210. Casus talis est. q. antum A. col. 1. lib. 2.* Soci. *in consi. 99. col. 2. versic. & licet illa consuetudo. lib. 1.* vbi dicit hanc esse communem opinionem. Corne. *in consi. 291. col. 3. ad fin. versic. non enim obstat, quod non fuit obtenta. lib. 1. & in consi. 455. column. fin. lib. 4.* Abb. *in consi. 75. colu. penult. in tertio dubio lib. 2.* Veronensis *in consi. 31. in fin.* Ias. *in consi. 46. column. 2. lib. 2.* Postremo considero circa istam consuetudinem, quod Doct. tenentes [illegible] firmum, vt sit obtenta in iudicio contradictorio, volunt tamen sufficere contradictionem extraiudicialem, puta quod fuerit contra [illegible] solutionem coruatarum, & quod inducta fuerit consuetudo nõ obstante tali contradictione prout hic, nam homines sancti Vincentij contradicebant præstationibus istarum coruatarum, qua tamen contradictione non obstante [illegible] promiserunt per transactionem. Alex. *in consi. 175. colu. 2. post med. vers. rursus etiam constat lib. 5.* & licet transactio sola sufficeret, tamen post ipsam transactionem inducta fuit consuetudo [illegible] omnibus longi temporis, ideo contra talem consuetudinem [illegible] titulo transactionis [illegible] nihil opponi potest. Ex quibus puto abunde sublata dubia omnia, quæ [illegible] dicebantur contra magnificum dominum actorem [illegible] intentio [illegible] iustificata per testes, instrumenta [illegible] & ita de iure respondeo, salbo saniori [illegible] 20. Martij, 1540. Et ita fuit iudicatum in [illegible] Ayno Crauetta de Sauiliano, I. V. Doct.

SVMMARIA.

1 Instrumentum [illegible] testibus non probat.
2 [illegible] non reprobatur per duos testes, quando non remanent alij testes instrumentarij in numero sufficienti ad validationem instrumenti.
3 Instrumentum non est reprobatum per testes, requiritur, quod testes sint omni exceptione maiores. & num. 9. vbi declaratur.
4 Admonitum non debitum testis contestis, petione maior. & num. 15. vbi limitatur.
5 Personæ ipsi [illegible] ad quam effectus non ad quam verba dirigantur.
6 Instrumentum non reprobatur per testem liminare deponens cum super tempore, quia potuit res geri alio tempore.
7 Instrumentum non videtur reprobari, quando duo testes deponunt contra instrumentum, & vnus pro instrumento, & num. 15. vbi declaratur.

Testis mortuus iudicatur pro instrumento. ibid. num. 9.

8 *Instrumentum non reprobatur per testes singulares, quando quilibet deponit de sensu suo tantum, quod non fuit præsens instrumento, non nominando contestes, sed contrarium dicitur num. 9.*

9 *Instrumentum quod reprobari debet per testes omni exceptione maiores, intelligitur de testibus non instrumentariis.*

10 *Testes instrumentarii esse possunt etiam inhabiles.*

11 *Præsumptio vbi est contra aliquem requiruntur probationes fortiores & efficaciores, imo debent esse probationes apertissimæ, & testes tales de quibus nulla verisimilis sit dubitatio.*

12 *Falsitas dicitur de criminibus, quæ occulte committuntur, ideo ad probandum falsitatem admittuntur testes alias inhabiles.*

13 *Aduocatus admittetur in testem in his, quæ per alios facile probari non possunt.*

14 *Falsitatis suspicio cessat in re modica.*

15 *Instrumentum reprobatur per duos testes instrumentarios, licet vnus testis sit pro instrumento, quod tamen intellige, vt hoc pulchre & subtiliter declaratur.*

16 *Instrumentum quando habet quinque testes cum duo sufficiunt, si tres deponant contra instrumentum, non sustinetur instrumentum ex aliis duobus, nisi expresse deponant pro ipso instrumento, quod nota, tanquam singulare & vtilissimum in practica.*

17 *Testes deponentes de eorum sensu tantum reprobant instrumentum.*

18 *Falsitas instrumenti cassationis & reuocationis alterius instrumenti arguitur, quando notarius expediuit in forma solenni instrumentum, quod allegatur cassatum & reuocatum. Notarius instrumentum adhuc non debet, nisi eo cuius interest. ibid. num. 18*

19 *Falsitatis suspicio contra instrumentum arguitur, quando cõtenta non verisimilia.*

20 *Instrumentum facilius reprobatur ne probet, quam vt falsum arguatur.*

21 *Instrumento probatio dicitur miraculosa, vt credatur testimonio pollis mortua.*

CONSILIVM LVI.

In causa heredum Helenæ Selotæ, contra heredes Antonii Curti consilium decisiuum, vt subtilissimum in iure ita pulcherrimum ac vtilissimum in practica, circa materiam reprobationis instrumenti.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Antonius Curti ciuis Gratianopolit emit quandam apothecam ab Helena Selotæ & Petro Fallini eius marito precio scutorum 70. cum pacto de retrouendendo. Deinde ipse Curti emptor reuendidit dictam apothecam ipsi Helenæ & Bartholomæo Vachonis eius secundo marito, de anno 1528. & die 12. mensis Maii. Eadem die reperitur factum aliud instrumentum cassationis & annullationis dictæ reuenditionis inter easdem partes coram eisdem testibus & notario. Modo heredes dictæ Helenæ vendicant ipsam apothecam, vt supra reuenditam, quæ adhuc possidetur per heredes dicti Antonii Curti. Excipitur contra illam reuenditionem de instrumento cassationis & annullationis ipsius reuenditionis. Replicatur contra illam cassationem de falsitate, super articulis replicatoriis fuerunt examinati duo testes instrumentarii, egregius dominus Ioannes Chantareli aduocatus consistorialis Gratianopolis, & Petrus Ollat, qui deposuerunt se non recordari de illa cassatione, & quod de ea recordarentur, si facta fuisset prout recordantur de contractu reuenditionis. Quæritur an eo modo dicatur probatum ipsum instrumentum cassationis. ¶ Videretur dicendum sic primo aspectu, nam † instrumentorum non probat, nisi habeat testes in eo descriptos. *in auth de fid. instr § sed si instrumenta & §. si vero nec gl. in l. in donationibus. C. de dona. & in l. generali. C. de tabular lib.* 10. Bald. *in consil 55. Anno domini. columna 2. post med. lib* 2. Alex. *in consil.* 166. *columna penult. libr* 6 Corn *in consil.* 114. *columna 2. lib* 1. *& in consil.* 220 *col. 2. lib. 3.* Sed illud instrumentum cassationis non habet nisi tres testes, quorum duo deponunt contra instrumentum, tertius est mortuus. ideo non reperitur habere nisi vnum testẽ mortuum, qui vnicus testis non sufficit. *l. vbi numerus ff. de testibus.* & in terminis † quod reprobetur instrumentum per duos testes instrumentarios quando nõ remanet sufficiens numerus testium, ex quo instrumentum sustinentur, tradunt Bal. & Doc. *in l. 2. §. si quis neget. ff. quem. testam. aper. & in c. cum Ioannes Eremita. de fide instrum.* minus videtur ista reprobatio ex quadam comparatione producta in iudicio contra conductorem dictæ apothecæ, qui euocari fecerat ipsum Curti locatorem ad eum manutenendum aduersus ipsam Helenam Selotæ quæ agebat contra ipsum conductorem, in qua comparatione oppositum fuit parte ipsius locatoris, quod defendere non poterat conductor, propterea quod apotheca ipsa fuisset reuendita ipsi Helenæ Selotæ ad formam permissionis & obligationis de reuendendo. Ex qua comparatione & confessione in ea facta inferri videtur, quod cassatio non fuerit post reuenditio, nam si cassata fuisset, reuendita dici non poterat apotheca. *l. non videtur. ff. de acqui. poss. facit l. dibiter. ff ad Treb.* & stante cassatione potuisset locator conductorem defendere, cuius tamen contrarium assertum fuit. ¶ In contrarium potest allegari, quod imo non reprobetur instrumentum cassationis seu annullationis prædictæ ex testimoniis illorum duorum testium. † Primo, quia vt reprobetur instrumentum per testes necessarium videtur, vt sint omni exceptione maiores. Bart. *in d. l. 1. §. si quis neget. col fi.* Bal. *in l. in exercendis. C. de fid. instru. & in consil. 57 circa fi. lib. 1.* Ioan. de Ana. *inter consil. a Paul. de Cast. in consil. 261 Visis & consideratis. col. 2. libr.* 2. Corn. *in cons.* 261 *col. 5 lib* 4. Ias. *in cons.* 124. *col.* 2. *post med. lib.* 3. *in cons.* 153. *col.* 6. *& col. seq ver. 10. facit lib. 2. & in consil. 13. col pen post med. l. b.* 3. & dicit Ioan. de Ana. *in consil.* 97. *col.* 2. quod testes deponentes contra instrumentum debent esse omni exceptione maiores in personis & dictis etiam, quod probationes reprobatoriæ debent esse manifestissimæ in superlatiuo per tex. *in §. item verborum. in ver. manifestissimis. Instit. de inutil. stip.* amplius tales testes debent reddere causam eorum dicti, licet nõ interrogati. Alex. *in consil.* 53. *col.* 1. *lib.* 2. Ias *in cons.* 61. *col* 2. *lib.* 1. & est generaliter verum testes in criminalibus debent rationem adducere etiam non interrogati. Salic. *in l. fi. C. de prob.* quod dictum pro notabili sequitur Alex. *in consil.* 15 *col.* 6. *lib.* 1. Dec. *in cap. veniens. col.* 5. *ver. similiter videmus. de testib. in cap at si clerici. in princ. colum.* 17. *vers & pro ista conclusione. de iud. in consil.* 37. *col.* 4 *versic similiter in criminalibus.* Ias. *in repe. l. admonendi. col* 109 *vers ex ista inferuntur ff. de iureiur & videtur gloss in l. prim. ff a l Syllania* sed dominus I. C. qui deposuit contra instrumentum, non videtur omni exceptione maior, quia fuit aduocatus ipsius Selotæ contra Antonium Michaelis conductorem ad relaxationem dictæ apothecæ, in qua causa ipsius Selotæ solum fundabatur in instrumento reuenditionis prædictæ. Constat autem † aduocatum non esse testem omni exceptione maiorem, ratione affectionis quam habere præsumitur erga partem suam. *cap. fin. de testibus. lib.* 6. ad quem text. Bart. se remittit *in l. deferre. in fi a princ. ff de iure fisci.* no. Spec. *in titul. de teste. §. columna 23. versicul. item quod fuit aduocatus.* Nec refert quod non fuerit aduocatus contra Antonium Curti, sed contra conductorem, quia respondetur, quod si erat aduocatus contra conductorem, satis aduocatus dici poterat contra Antonium Curti locatorem, ex quo damnum illius causæ pertinebat ad locatorem obligatum conductori ex forma contractus, & ex dispositione iuris communis, & quia cessabat commodum pensionis apothecæ locatori condemnato conductore, ideo † non inspicimus contra quam personam dirigatur iudicium. *l. iste quidem. §. fin. ff. quod met. caus. l. seruo legato § si testator. ff. de leg.* 2. vbi Bart. *l.* 3. *§. nunc de effectu & l. si reum. §.* 1. *ff. de liber. leg.* ¶ Similiter alter testis Petrus Ollat † non videtur concludenter deponere contra instrumentum cassationis, quia limitat & arctat depositionem suam ad tempus instrumenti reuenditionis, quod eo tempore non meminit de aliquo instrumento cassationis, quod si factum fuisset, ita esset memor de eo sicut de instrumento reuenditionis, & quod non vidit nec fuit præsens, nec audiuit de ipso instrumento venditionis, vnde ex tali testimonio ita limitato, non videtur impugnari instrumentum cassationis, quia potuit fieri alio tempore ex interuallo post ipsam reuenditionem, vt no. Bart. *in d §. si quis neget. colum. fi. ver. aduerte tamen.* Alex. *in cons* 93. *columna* 1. *in fi. ver. nam licet dicat. libr.* 5. Deci. *in consil.* 101. *columna* 2 *ver. prædicta corroborantur.* ¶ Secundo principaliter † cõprobari videtur istud instrumentum cassationis & annullationis ex d. Imo. *in d. c. cum Ioan Eremita.* vbi quando duo testes deponunt contra instrumentum, & vnus pro instrumento, statur vni testi deponenti pro instrumento, quia concurrit fides notarii. quod dictum refert & sequitur Alex. *in d. consil.* 93 *colum. penult. versicul item respondeo. libr.* 5. Deci. *in d. consil.* 101 *column fi versicul & hoc quidem in proposito.* Corn. *in consil.* 261. *col.* 5. *lib.* 4. Itaq; licet isti duo testes deponant contra instrumentum, illud tamen sustineri videtur ex alio teste instrumentario mortuo, qui iudicatur pro ipso instrumento. Dec. *in dict. consil.* 101. *columna 2. versicul.* 4. *considerandum est.* ¶ Tertio facit pro hac conclusione, quia instrumentum habet præsumptionem pro se. *l. cum precibus C. de proba. l. in testigentium. §. quod si ere* vbi Ias. *in* 2. *not ff de pact.* no. Doct. *in l. fiendum ff. de verb. oblig.* ¶ Quarto considero † pro instrumento cassationis vnam aliam responsionem contra testimonia I C. & Petri Ollat, quod videntur singu-

Google

singularet, nam quilibet deponit de sensu suo tantum & de se ipso, quod non fuit praesens instrumento cassationis, nec illud fieri vidit aut audiuit, nec vnus nominat alterum in contestem, puta quod eo tempore quo dicitur receptum & rogatum ipsum instrumentum, ipsi ambo testes non essent in loco rogati instrumenti sed alibi, quod tamen videbatur necessarium, vt not. Inn. & Abb. *in d. c. cum in Eremita.* sequitur Bald. *in d. cons. 37. lib. 1.* Alex. *in cons. 44. col. 4. vers. Pas. hic in quintum testem lib. 4.* § Et tenendo hanc opin. non videtur obstare illa comparatio facta contra Antonium Michaelis, quod apotheca esset reuendita, quia illa fuit quaedam confessio voluntaria procuratoris, quae domino non praeiudicat. *l. certum. §. sed an ipsos.* vbi Bart. *ff. de conf. ff.* Praeterea illa confessio probatur erronea ex instrumento cassationis, ideo praeiudicare non debet *l. error.* vbi late Mod. *C. de iur. & fact. ignor.* § † Sed tenendo primam partem, quod imo illud instrumentum cassationis non probet. Responderi potest ad argumenta facta in contrarium: & ad primum, quod videatur necessarium vt testes deponentes contra instrumentum sint omni exceptione maiores, dico quod illud procedit, quando agitur de reprobando instrumentum per testes non instrumentarios, ita loquuntur Bart. & Doct. allegati supra. & in terminis ita declarat Curt. sen. *in cons. 56. col. 2. in fi. & ibi [illegible] col. [illegible]* garbiarr. *in d. § si quis neget. col. fi.* idem tenet Corn. *in cons. 23. col. 2 [illegible] obstat. quod testes lib. 1.* Confirmo istam responsionem fundamento naturali. † nam testes instrumentarii esse possunt etiam alias inhabiles, tanquam approbati a contrahentibus. gl. *in §. & haec. in vers. suppliciam in auth. de test. & cum simil.* quae *in l. [illegible] col. 3. ff. de ser. & in l. 1 § fi. col. 4 ff. de verb. oblig. & in l. [illegible] C. de test.* Socin. *in cons. 17. circa fin. vers. & licet. glos. [illegible]* ergo videtur, quod per tales testes etiam inhabiles reprobetur testamentum, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. l. & si contra. ff. de vulg. & pup.* & idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. fin. ff. de [illegible].* Quod tamen intelligerem in pluribus testibus instrumentariis deponentibus contra instrumentum, secus si vnus tantum testis instrumentarius deponeret contra instrumentum, quia in vno teste requireretur, quod sit omni exceptione maior. Bald. *in tra. fol. 166. Proponitur, quod ex quodam instrumento colum. 2. vers [illegible] lib. 2.* Ias. tamen *in d. cons. [illegible] col pen. post med. lib. 4* quod etiam testes instrumentarii debent esse omni exceptione maiores, vt reprobent instrumentum, sed non bene videtur loqui. § Et si dicatur, ista ratio non videtur concludere, quo ad personam I. C. cuius inhabilitas superuenit post instrumentum, quia fuit aduocatus partis, ideo contrahentes qui rogant testes bene censentur remittere habilitatem testium, quae erat de tempore instrumenti, non tamen censentur cogitare de futuro defectu. *in l. testium. § conditionem ff. de testam.* Alex. *in cons. [illegible] lib. 7.* Respondeo, quod pars aduersa nō videtur posse obiicere huic testi, quod fuerit aduocatus, quia istud processit ex voluntate & facto ipsius Antonii Curti, id est, ex reuenditione facta per eum per quam consensit, quod posset pars rediniens aduocare apothecam a conductore. § Secundo respondeo, quod diuersa est ratio, quando re[illegible] tur instrumentum per testes instrumentarios, & quando [illegible] nō instrumentarios: nam quando reprobatur per te[illegible] non instrumentarios, ideo requiritur, quod sint omnino [illegible], & omni exceptione maiores, quia instrumentum habet [illegible] praesumptionem pro se, cum subscribatur ex omnibus te[illegible] instrumentariis, & sic praesumptio est con[illegible] partem reprobantem tale instrumentum, ideo requirantur [illegible] tiones fortiores & effica[illegible] ores, vt instrumentum ipsum reprobetur. Abb. *in c. quia verisimile per illum text. in 2. [illegible] de prae [illegible] & in cons. 11 col. 2. in 2. dubio lib. 1* vbi, quod isto casu probationes debent esse apertissimae, & testes tales de quibus non sit aliqua verisimilis dubitatio, quod debeant decertare, no. gl. & Doct. *in l. transactione C. de transact.* Soc. *in cons. 263. col. 6. vers. 2. respondeo. lib. 2* Ias. *in l. si extraneum in 6 not. ff. de cond. ob caus. & in l. si ita dum colum. 5 ff. de verb. obl.* Dec. *in cons. [illegible] colum. 3. in cons. 175. colum. 5, & in consil. 177 colum. 1.* sed quando ipsimet testes instrumentarii deponunt contra instrumentum, non habet instrumentum [illegible] praesumptionem iuris pro se. Quod ex alio patet quia vbi agitur de reprobando instrumentum per testes instrumentarios, non requiritur tantus numerus testium, quantus requi[illegible] in testibus non instrumentariis, vt not. *in d. c. cum in Eremita* Paul. de Castr. *in cons. 231. In quaestione quae vertitur inter Sopranam [illegible] lib. 2.* Itaque mirum videri non debet, si idoneitas tanta non requiratur in testibus instrumentariis quanta in non instrumentariis. § Tertio † respondeo quod falsitas dicitur de criminibus quae occulte committuntur, nec facile manifestari potest, nisi per testes instrumentarios, ideo facilius admittuntur testes alias inhabiles. *l. consensu. C. de repud. cap. venient el [illegible] in fin. de testib. & in terminis est text. in c. tertio loco. de probat.* vbi quando producitur instrumentum de alienatione bonorum vniuersitatis, & quae alienatio legitur facta sub nomine vniuersitatis, illi de vniuersitate admittuntur ad probandum contra instrumentum, quod imo vniuersitas non fecit talem alienationem, nec illi consensit, eo quia res & falsitas instrumenti non facile per alios probari potest, quia in confectione instrumenti non consueuerunt adhiberi aliae personae, quam partes contrahentes, notarius & testes, & pondero illum text. *in cap. 3. loco.* Nam ibi illi de vniuersitate tractant de commodo proprio, & tamen admittuntur in testes ad reprobationem instrumenti, quanto fortius admitti debet aduocatus qui de cōmodo proprio non tractat, & in terminis † de aduocato quod admittatur in testem in his, quae per alios facile probari non possunt, not. Ioan. And. *in add. a l Spec. tit. de teste. §. 1. colum. 14.* sequitur Aret. *in cons. 137 vers. [illegible].* Quarto respondeo, ratio quare aduocatus repellitur a testimonio; est propter affectionem praesumptam, quae ratio affectionis non videtur considerabilis in casu nostro, quia si instrumentum istud cassationis & annullationis verum fuisset, non est verisimile quod ipse testis vir doctor & bonae vocis, conditionis & famae, voluisset patrocinari praetextu illius reuenditionis apothecae, cuius annullationi praesens fuisset. Sciuisset enim quod aduersus instrumentum reuenditionis fuisset oppositum de reuocatione & cassatione illius, in qua ipse fuisset testis, ex quo re eiusdem calumnia & turpitudo ipsius testis detecta & manifestata fuisset, cuius tamen famae, & honoris sui immemor quis non praesumitur. *l. ista quidem. in fi. ff. quod met. caus. l. vnica. ff. de [illegible]* ideo necesse esset dicere, quod cogitaret de tempore patrocinii instrumentum illud cassationis per falsa testimonia reprobare seu impugnare, quod non est praesumendum, maxime quia tota res, de qua agebatur, solum valebat scutos septuaginta, & agebatur inter partes non tam diuites, imo potius pauperes. Ideo non est verisimile quod fuerit corruptus tantus vir ad ferendum falsum testimonium. in ipso igitur † teste Doctore & multo locupletiore ipsis partibus cessare debet suspicio falsitatis pro re modica, quo ad eum. *l. cum hi. § modus. ff. de transact. c. & si quaestiones. de simonia. & gl. fin. [illegible]* Oldr. *in cons. 162. Thema tale est. Pandolfus testamentum. in fin.* Alex. *in consil. 74 col. 2 lib. 1.* & in falsitate not. Dec. *in c. si per litteras. col. [illegible] de rescr.* Ex quibus appares fortiorem & efficaciorem esse istam praesumptionem, quod noluerit iste dominus testis falsum dicere testimonium, illa praesumptione quae sumitur ab affectione, quia non potuit cadere affectio tam magna in re modica in teste Doctore, quod iacturam facere voluerit, & animae & honoris, ideo praesumptio fortior tollit & elidit aliam praesumptionem debiliorem. *[illegible]* vbi Bart. *ff. de prob. [illegible]* vbi Bart. *[illegible]* § Non obstat quod alter testis Petr. Ollae restringat testimonium suum ad tempus illius reuenditionis, nam ideo locutus fuit de eo tempore, quia instrumentum cassationis legitur solemnis eodem tempore, in eodem loco, & coram eisdem testibus & notario, ideo dicit iste testis, quod sicut audiuit de reuenditione, ita audiuisset de eius cassatione. § Secundo respondeo, quod ideo locutus fuit de illo tempore, quia clare praesupposuit, quod in loco dictae cassationis & de tempore quo legitur facta, ipse testis non fuit praesens nisi illi reuenditioni, ideo dixit, quod de eo tempore non fuit praesens alicui cassationi, ideo autem noluit deponere de alio tempore, quia cum alio tempore praesens non fuerit in loco, non poterat deponere negatiuam, quod actus cassationis factus non fuerit, & ideo restrinxit se ad tempus reuenditionis, quia de eo tempore tantum poterat negatiuam coarctare quo ad actum, de alio autem tempore nō poterat coarctare negatiuam actus, cùm praesens in loco non esset. § Tertio respondeo, quod in teste attenditur ratio, vero. Bal. *in l. solam. C. de testib.* sed in ratione quam assignat iste testis, clare apparet, quod nunquam fuerit praesens alicui instrumento cassationis. ratio enim testis est illa, quae declarat & restringit eius dictum. *[illegible] cum causam [illegible]* Alex. *in consil. 20. col. 2. circa med. lib. 1.* Soc. *in l. sed an illo. § [illegible] circa. vers. sed ista ratio. ff. de reb. dub. & in consil. 42 col. 3. lib. 1.* & post [illegible]

statur rationi quam dicto testis. Bald. *in consil. 219. Testes lib. 4. & in consil. 185 Ex quo iam superius lib. 5.* & ratio testis est illa, quæ dat esse rei, id est, eius testimonio. Bald. *in d. l. solam* Abb. *in consil. 105. colum. 2. libr. 1.* ¶ Non obstat † dictum Imolæ *in d. c. cum Ioannes Eremita* quod vnus testis deponens pro instrumento, præfertur duobus testibus deponentibus contra ipsum instrumentum, quia respondeo, quod illud dictum Imol. videtur intelligendum, quando duo testes deponẽtes contra instrumentum non essent instrumentarii, secus in duobus testibus instrumentariis prout sunt isti duo, ut ita declarat Corn. *in consil. 232. colum. 2. lib. 1.* nam Corn. in princ. consilii arguendo pro parte contraria allegauerat illud dictum Imo. & tamen in conclusione sua vult, quod illud non procedat, quando plures testes instrumentarii contradicunt instrumento. ¶ Secundo respondeo, quod dictum Imolæ, posset procedere, quando remaneret numerus sufficiens ad validitatem instrumenti, tunc enim licet contradicentes instrumento sint numero plures, tamen præferuntur pauciores deponentes pro instrumento, secus autem quando non remaneret numerus sufficiens, quia tunc impossibile est, quod instrumentum sustineatur ex vno tãtum teste, aliis omnibus contradicentibus, itaq; aut dictum Imol. ita debet intelligi, aut alias de iure procedere non potest. ¶ Tertio respondeo, quod dictum Imol. debet intelligi, quando testis qui stat pro instrumento examinatur, & expresse approbat contenta in eo, secus si non examinatur prout hic, quia tertius testis est mortuus Ratio diuersitatis est, nam quando testis expresse deponit super veritate contentorum in instrumento, sumus in casu claro, scilicet quod approbatur instrumẽtum ex testimonio vnius testis, sed quando non examinatur, sumus in dubio. licet enim testis mortuus præsumatur stare pro instrumento, tamen præsumptio non est plena probatio, nec habetur pro veritate, imo præsumptio consideratur in casu dubio, quia in claris cessant præsumptiones. *l. continuus §. cum ita. ff. de verb. obl.* ideo dubium est, si testis mortuus viueret & examinaretur, an instrumentum approbaret. vnde esset absurdum, quod præsumptio quæ insurgit ex morte vnius testis instrumentarii, habeat tantam efficaciam & vim, quantam habent duo testes viui expresse deponentes, semper enim præsumptio cedit legitimæ probationi. *l. fin. in princ. ff. quod met. cau. l. in pictura in fin. ff. de iure dotium l. si chirographum. & l. cum de indebito § 1. de probat. cap. si quis fidem de sponsal.* & 16 in terminis † hanc declarationem voluit Bald. *in consil. 118. in quodam instrumento lib. 2.* vbi si instrumentum habet quinque testes cum duo sufficerent, & sic tres sint supernumerarii, licet dicatur, quod instrumentum non reprobatur ex contradictione testium supernumerariorum, tamen dicit Bald. quod si illi tres supernumerarii contradicunt instrumento, non sustinetur instrumentum, nisi alii duo fidem dent contractui. & sic requirit Bald. quod alii duo debeant expresse examinari pro instrumento, alias si non examinantur, sumus in dubio, an essent approbaturi instrumentum vel non, & esset absurdum, quod illa præsumptio quam habet instrumentum ex illis duobus testibus expresse non contradicentibus instrumento, habeat eandem vim, quam clara probatio quæ fit per testimonia expressa illorum trium testium. ¶ Non obstat sextum argumentum quod instrumentum habet præsumptionem pro se, quia supra responsum est, quod probatio est fortior præsumptione, sed cõtra instrumentum facta est probatio per duos testes, & remanet instrumentum habere præsumptionem solum ex vno teste mortuo, qui si viueret, forte deponeret contra instrumentum & ei 17 contradiceret prout alii ¶ Non obstat † quod isti duo testes contradicentes instrumento videantur singulares, prout dicitur in quarto argumento, quia imo non sunt singulares vt declarat Bart. *in d. §. si quis neget* cuius Bart. opinionem dicit communem Socin. *in consil. 58 col. 2. circa fin. vers. sed ad hoc clare respondetur. lib. 1.* 18 Considero etiam ad reprobationem † istius instrumenti cassationis vnam præsumptionem non leuem, nam ista duo instrumenta reuenditionis & cassationis leguntur facta eodem tempore per eundem notarium, & coram eisdem testibus. Profecto si instrumentum cassationis & annullationis secutum fuisset, non est verisimile, quod notarius instrumentum reuenditionis expediuisset in forma solenni parti illi, cuius non intererat, quia non debet notarius edere instrumenta ei, cuius non interest. Bart. *in l. instrumenta in fi. C. de fide instrum.* Paul. de Cast. Alex. & Ias. *in l. prætor ait. in princ. ff. de eden.* & verisimile est, quod saltem in exhibitione illius instrumenti mentionem fecisset de cassatione secuta, nec ex tali exhibitione simpliciter læderetur pars in cuius fauorem secuta erat cassatio. ¶ Rursus † cõsidero quod 19 ista cassatio allegata non est verisimilis, id est, quod pars cui reuenditio facta erat, voluerit ab ea in continenti recedere. *l. non ad ea ff. de cond. & demonst.* quod autem verisimile non est, falsi imago est. Bald. *in l. 1. col. 4. C. de ser. fug.* & instrumentum non probat, quando continet non verisimilia. Abb. *in consil. 99. in fi. lib. 1.* Curt. iunior *in consil. 17. colum. 2. vers. med. & in consil. 178. col. 2.* Nec obstat vna responsio, quæ ex aduerso datur ad hanc considerationem, id est, quod per instrumentum cassationis sumus in casu claro, ideo quod cessat præsumptio, quia istud est de quo principaliter agitur, quod imo non sumus in casu claro, quia cassatio ipsa clare non probatur attenta contradictione duorum testium instrumentariorum. & ista contradictio iuuatur ex consideratione memorata, quod non sit verisimile statim fuisse recessum ab ipsa reuenditione. ¶ Postremo considero quod 20 licet † præmissa fundamenta non sufficerent ad reprobandum instrumentum cassationis de falso, sufficere tamen debent in hoc, ne detur fides tali instrumento, seu vt non probet tanquam suspectum, quæ reprobatio ne fides detur facilius fit, quam vt falsum arguatur. Salic. *in l. in exercendis. Cod. de fide instrumento.* Soc. *in d. cons. 28 col. 2 vers. respondeo etiam & secundo. & in consil. 95. col. 2. vers. ipse respondet. lib. 3.* sola enim suspicio falsitatis habetur pro falsitate, quo ad hoc ne instrumentum probet. *l. in bonorum. C. de prob.* quod maxime procedit † in suspicione, quæ mili- 21 tat contra instrumentum, cuius probatio dicitur miraculosa, vt credatur testimonio pellis mortuæ. Inn. *in c. cum P. tabellio. de fide instrum.* Oldr. *in consil. 75.* Bald. *in cons. 447. Ad euidentiam præmittendum est quia dicatur vsurarius manifestus circa fin. libr. 5.* imo talis probatio dicitur contra ius diuinum, quo sic cautum est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, ita de instrumento dicit Corn. *in consil. 32. col. 2. & in cons. 55 col. 8. lib. 3.* nam per instrumentum creditur voci mortuæ, & sic non stat verbum in ore duorum vel trium. Ista causa fuit commissa iudicanda spect. domino Felici de Cruce, aduocato consistoriali curiæ Grationop. celeberrimo & famosissimo, qui solus pronunciare noluit, sed me in laboris participium elegit, ipse autem rei magnitudinem considerans, ne tantus labor nimius fieret, non potui præmissa fundamenta non scriptis commendare, quibus visis & considerans in sententiam nostram, venit memoratus dom. Fœlix de Cruce iudex, & ita pronunciauimus Grationopoli 18. Martii 1540. Aymo Crauetta I. C.

SVMMARIA.

1. *Vnus alium obligare non potest sine mandato, onus reale sequitur possessorem ibid. num. 1.*
2. *Onus reale imponi non potest, nisi per habentem vtile aut dominium in ipsa re, cui onus imponitur.*
3. *Titulus non probat dominium, sed causam ius aliquod acquirendi aut consequendi.*
4. *Tituli productio in emptore aut creditore non sufficit nisi probetur de iure auctoris.*
5. *Præsumptio vna non sufficit, sed plures requiruntur vbi agitur de iudicando ex præsumptionibus.*
6. *Præsumptio l. merces ff. pro socio procedit in reo vt absoluatur, non in actore ad fundamentum elidendum.*
7. *Identitas bonorum probari non potest, nisi testes habeant notitiam de antiquis & modernis confinibus.*
8. *Præscriptio libertatis inducitur spatio 40. annorum, seu ex cessatione per illud tempus.*
9. *Præscriptionem libertatis contra censum allegans non tenetur probare negatiuam quod non soluerit in præteritum, sed illa præsumitur.*
10. *Scientia præsumitur in his de quibus est fama.*

CONSILIVM LVII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nullo modo legitur iustificata intentio nobilis Ioannis de Valle contra Iacobum Orandi, & alios reos conuentos de Glandagio. nam actum fuit principaliter, vt recognoscerent ipsi rei quosdam census, alias recognitos per diuersas personas Iordano & Huberto Pier fratribus de anno 1386. & die sexta mensis Martii, sed ipsi rei † non possunt obligari ex facto illorum recognoscentium, nisi probentur eorum heredes, quia vnus alium obligare non potest. *l. inter stipulantem. in 1. 2. & 3. responso ff. de verb. oblig. Auth. si quidem vers. cum autem. C. de constit. pec.* vel nisi probetur bona possessa per ipsos reos esse affecta onere reali ipsorum censuum, quod onus sequitur possessores. *l. si pendentes §. si quid. ff. de vsufruct. l. fin. & l. sequent. §. si fundum ff. de pign. act.*

Latiqua.

neque. ff. de impen. l. omnes. C. sine censu vel reliquis. l. 2. C. de noxal. & in quo loco, lib. 10. l. cum non sit. de dotibus & ex lucris. c. de pign. Cleme. 1. de 2 *censi.* quare onus † reale non potuit imponi ipsis rebus seu bonis possessis per ipsos reos nisi probetur, quod illi recognitores censuum haberent ius seu dominium in talibus bonis. *l. si alienam. ff. de pign. act.* rei enim alienæ seruitus imponi non potest. *l. 2. ff. de seruitu.* de quo iure seu dominio ipsorum recognoscen-3 tium nihil omnino probatum fuit, solum † enim fuerunt producti tituli antiqui talium recognitionum, ex quibus titulis solis non probantur iura ipsorum censuum, sed tantum causatur ius accipiendi ipsos census si de eis probetur. Corn. *in consil. 333. columna 7. versicul. quia non reperio. libr. 1. & in consil. 16. columna 3. versicul. solum autem ist. libr. 2* & hoc nisi tertius contra quem agitur ex instrumento recognitionis, causam haberet à recognoscente. Salic. *in l. fin. column. fin. C. de iure emphyt. per text. in Auth. qui res iam dict. in. C eod. tit.* tradit Socin. *in consil. 50. columna 2. & in consilio 68. column. 3. libr. 4.* Ripa *in l. si rem aliquam. colum. 13. versi intelligo vt non probet. ff. de acq. poss. & in l. 1. column. fi. ff. de pign.* similiter probaret instrumentum recognitionis in præiudicium tertii, probando quod tempore recognitionis recognoscens teneret & possideret bona recognita. Guido Papæ *quæst. 272. per tex. in l. in-sulis.* vbi Bald. *C. de donatio.* similiter & tertio probaret instrumentum recognitionis in præiudicium tertii probando præstationem census aut pensionis in vim talis recognitionis, vt habetur in add. ad Guid. Papæ *in dict. q. 271.* ¶ Neque releuat asserta deductio, quod tales recognitiones fieri non soleant nisi per dominos rerum, quia nusquam reperietur scriptus iste modus probandi dominium, scilicet quod recognoscens præsumatur dominus rei recognitæ ex eo solum quod recognouit, quasi talis recognitio fieri non soleat nisi per dominum, & pars aduersa dicens probari dominium ex tali præsumptione, tenetur per legem illud probare, quia erubescimus sine lege loqui. *§. consequenter in Auth. de triente & semi. l. illam. C. de colla.* ¶ Secundo respondeo, quod contrarium probatur ex ipsis recognitionibus productis, nam producta fuit vna recognitio in qua maritus sine aliquo mandato recognouit rem vxoris, & sic rem alienam, & quæ non erat dotalis, licet etiam dotalem recognoscere non potuisset in præiudicium vxoris. ¶ Tertio respondeo, quod regulariter non consueuit quis rem alienam vendere aut pigno-4 rare, & tamen † non sufficit emptori aut creditori producere titulum solum emptionis aut pignoris, nisi probetur de iure & dominio venditoris aut debitoris, quia ex talibus præsumptionibus, quod quis rem alienam vendere aut pignorare non consueuit, tertio possessori præiudicari non debet. *l. quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pign. & l. cum res. C. quæ res pig. oblig. poss.* Paul. de Castr. *in consi. 406. Satis faciendo column. 1. post med. libr. 1. & in consil. 330. Libellus istorum agentium colum. 2. circa med. libr. 2.* ¶ Quarto respondeo, si talis præsumptio sufficeret ad probandum dominium, frustra laborarent Doct. circa modum probandi dominium in antiquis, de quo *in l. si arbiter. ff. de proba. in l. cum aliquis. C. de iure delib. & c. cum causam. eod. tit.* semper enim sufficeret producere titulos antiquos, & allegare, quod contenta in ipsis titulis fieri non consueuerunt, nisi per eos qui ius habeant ita faciendi. ideo de tali præsumptione curandum non est, quia non est præsumptio iuris seu à iure approbata, sed quædam præsumptio hominis per ipsum authorem excogitata. ¶ Quinto re-5 spondeo, † quod, vbi agitur de iudicando ex præsumptionibus non sufficit vna præsumptio, sed plures requiruntur Bald. *in consi. 154. Instrumentum si. dicit. in fi. lib. 2.* sed circa probationem dominii istorum recognoscentium, nulla alia allegatur præsum-6 ptio præter illam friuolam, ergo &c. ¶ Sexto † & vltimo respondeo, quod ista asserta præsumptio tota fundatur in *l. merito. ff. pro socio.* quia bonus quilibet præsumitur, ideo non est verisimile, quod rem alienam velit quis recognoscere, sed dico quod text. non procedit in actore vt ex illa præsumptione fundetur eius intentio, sed solum procedit in reo vt absoluatur. *gl. in l. si pater. alias est l. qui incestæ. §. si pater.* vbi Ias. *column. fin. post Bar. ff. de inofficiosa* Anchar. *in consi. 415. Primum dubium, col. 2. vers. ad hoc aduertendum.* Rom. *in consil. 304. Plura sunt. col. 1. ver. nec res agitur.* Soci. *in consil. 57. col. 5. lib. 4.* Deci. *in l. non hoc. column. fin. C. vnde legi. in l. si emancipati. col. 3. C. de colla. in c. super literis. col. 4. de rescript. & in l. Optimam. col. 2. de elect.* ¶ Similiter non fuit probatum, quod ipsi rei conuenti sunt heredes ipsorum recognoscentium, itaque nullo modo compelli possunt ad solutionem censuum, neq; vt heredes neq; vt possessores bonorum subiectorum alicui oneri realī ¶ Secundo principaliter non fuit iustificata intentio ipsius actoris, nam egit tanquam heres mediatus dictorum Iordani & Humberti Pyet, quibus factæ dicuntur assertæ recognitiones, & tamen nullo modo probauit talem titulum hereditarium, neq; ex testamento, neq; ab intestato, quia nullus testium deponit, quod aliqui antecessores ipsius actoris successerint dictis Iordano & Humberto Pyet, ideo non potest se iuuare ex assertis titulis & recognitionibus, factis in fauorē aliarum personarum, à quibus causam non habet neq; vniuersalem neque particularem, quia recognitio facta aliquibus personis aliis prodesse non debet. *l. si actionem. & ibi not. C. de transact. eodem tit. C. res inter alios acta.* quod vnicum fundamentum sufficit ad victoriam causæ. ¶ Tertio, principaliter vbi præmissa cessarent, quæ tamen efficacissime vigent, adhuc non diceretur probata intentio ipsius actoris, quia non fuit probatum, quod bona possessa per ipsos reos sint illamet bona, quæ leguntur descripta in assertis recognitionibus, nam ad probandum † identitatem 7 bonorum oportet, quod testes habeant notitiam de antiquis & modernis confinibus, iuxta doctri Bart. *in l. demonstratio falsa. in prin. ff. de cor de. & demon. & in l. 1. C. si vnus ex pluribus.* etenim si quis ignoret confines antiquos, impossibile est quod intelligat identitatem rei. quod voluit Bald. *in consil. 265. Verba laudi libr. 2.* vbi quando res sunt confusæ & intricatæ propter tempus, non potest probari identitas nisi per famam, ideo ista identitas non potuit probari per illos duos testes Petrum Bouet, & Antonium Bouet, qui temerarie ausi fuerunt deponere super identitate, cum tamen de antiquis confinibus notitiam habere non possent, id est, de tempore annorum fere ducentum, ideo omnes alii testes ipsius actoris aperto ore confessi sunt se nescire identitatem allegatam, eo quod ignorarent ipsos antiquos confines, licet sint longe maiores ætatis quam illi duo testes adeo temerarii. Profecto si identitas sciri potuisset, facilius & securius super ea deponere potuissent alii testes seniores eiusdē actoris. Contra quos etiam testes fuit oppositum, quod ipsi instigauerunt ipsum actorem ad mouendum huiusmodi litem, promittendo futuram victoriam opera & medio ipsorum testium, & quod pro ipso actore testificarentur. ¶ Quarto, principaliter posito & non concesso, aliquid probatum fuisse de iure ipsius actoris, tamen reperitur præscriptum † aduersus tale ius 8 per cessationem solutionis censuum in tanto tempore. Bart. *in consil. 59. Commune Spolett. colum. 2. versic. Præterea hoc certum est.* vbi, quod sufficit tempus quadraginta annorum ad præscribendum libertatem aduersus talia onera, quando quis nulla ratione motus ea non soluit prout hic, iuste enim excusantur rei à solutione istorum censuum, non facta aliqua fide de obligatione eadem voluit Bald. *in consil. 212. Da generalis. column. fi. in quarto puncto. & in consil. 257. Quæstio vertens. libr. 2. & in consil. 315. Ponitur quod antiquitus. column. 1. ad fi. libr. 5.* Paul. de Castr. *in consil. 313. Pro-fiteatur versus. libr. 1.* quæ libertas hoc modo præscribitur etiam contra ecclesiam. Paul. de Castr. *in consilio 213. Viso puncto supra scripto. column. 1. post med. libr. 2.* ¶ Neque tenetur † allegans præ-9 scriptionem libertatis contra talia onera probare negatiuam, id est, quod non soluerit ipsa onera per tantum tempus, imo tenetur aduersarius probare affirmatiuam, id est, ipsa onera fuisse soluta. Bart. *in d. consil. 59* Bald. *in consil. 315. Ponitur quod antiquitus. column. 1. in fi. libr. 5.* Ang. de Castr. filius Pauli inter consilia Paul. de Castr. sui patris *in consil. 295. Ad primum videtur respondendum. column. 2. in 4. dubio & in consil. 298. Ad primum quæsitum. column. fin. libr. 2.* Corn. *in consil. 142. column. penult. versicul. præterea hoc est certum. libr. 3. & in consil. 268. column. 7. versicul. accedat etiam ad probatio. eum. libr. 4.* sed actor nullas probauit solutiones istorum censuum per allegatos testes, nam primus testis vltra quod solum deponit de auditu incerto & generali, nescit etiam per quas personas solutum fuerit, ideo nihil omnino probat. ¶ Sextus etiam testis solum deponit de auditu alieno, alii autem testes nihil omnino deponunt de aliquibus solutionibus, itaque probatur libertas non soluendi ex cursu temporis antiquissimi, cuius initii memoria non extat in contrarium, ex quo aliter non docetur de aliquibus solutionibus. Et profecto non est verisimile, quod si illa bona essent affecta onere censuali, quin reperirentur aut testes aut scripturæ ad probationem ipsius census. ¶ Non obstant asserti testes deponentes de asserta fama, quod ista bona mouentur de feudo, quia respondeo multis modis. Primo, quod nō probatur fama debito modo iuxta doctr. Bart. *in l. de minore. §. plurium. ff. de quæst.* ¶ Secundo respondeo, quod

ista probatio est generalis & incerta, quia non sequitur, audiui quod ista bona mouentur de feudo, ergo sunt affecta oneribus petitis, maxime quia illa onera non conueniunt naturæ feudi, ideo talis probatio generalis & incerta non releuat. *l. non ho. C. vnde legit. c. in præsentia de probat.* ¶ Tertio respondeo, quod multi ex testibus actoris deposuerunt se nihil scire de tali fama, ideo dici non potest, fuisse aut esse istam famam apud maiorem partem populi, nam fuerunt examinati decem testes pro actore, ex quib. tres tantum deposuerunt se dici audiuisse, quod ista bona mouentur de feudo, alii autem septem testes dixerunt se nihil scire. Profecto si talis fama † per locum & apud maiorem partem populi dispersa fuisset, verisimiliter de ea alii testes deposuissent, & de ea notitiam habuissent. *l. regula. ff. de iuris & facti ignor. cap. 1 de postul. præl. gl. in l. si tutor. C. de peri. tutor.* vbi, quod non præsumitur ignorantia eorum, quæ publice per famam sunt nota, itaq; ex auditu tantum ab aliquibus personis præiudicari non potest ipsis reis, vt eorum bona dicantur subiecta assertis censibus ab actore petitis. ¶ Postremo vbi res dubia esset, quæ tamen ex præmissis clarissima facta videtur, in casu dubio pronunciandum est pro ipsis reis. *l. Arrianus ff. de act. & oblig.* & quia in dubio pronunciandum est pro casu libertatis, quæ naturaliter præsumitur nisi probetur seruitus. *l. altius. C. de seruit. & a. aq.* Bald. *in consil. 400. Super primo puncto colum. 1. in fin. lib. 4* Gratianopoli, 16. Martij. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1. *Tertius de cuius interesse agitur potest interuenire in causa criminali pro iuribus suis prouacis.*
   Argumentum valet de causa ciuili ad criminalem, & statutum corrigens ius vnum extenditur ad alteram. ibid.
2. *Cumulatio iudicii ciuilis & criminalis admittitur.*

CONSILIVM LVIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Accusatur A. de S. reus incendii per fiscum regium, † modo dominus villæ combustæ vellet interuenire in iudicio criminali pro iuribus suis & interesse priuatis: quæritur, an hoc facere possit. ¶ Breuiter puto respondendum quod sic: nam valeat argumentum de causa ciuili ad causam criminalem. *l. absentem ff. de pœnis l. si vel. magistratuum. col. 2. ff. de iurisd. om. iud.* quod adeo procedit, vt statutum corrigens in causa ciuili, extendatur etiam ad causam criminalem. Alex. *in consil. 109 column. 2* sed in causa ciuili potest tertius de cuius interesse agitur interuenire in causa & lite assistere, & probationes facere pro iuribus & interesse suis. *l. à Diuo Pio. in prin. ff. de re iud. l. si per lusoriam § 1* vbi Bart. *ff. de appell.* not. Doctor. *in c. cum super. de re iud.* ergo idem videtur dicendum in causa criminali, cum ratio diuersitatis considerari non possit. *l. illud ff. ad legem Aquil. l. 1 ff. de fonte. cum simi. ibi.* & in terminis nostris ita decidit Bald. *in auth. nisi si heres. colum. 1. versic. iuxta prædicta quero C. de litigios.* ¶ Pro quo facit doctrina Bart. *in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis* vbi quod iudex causarum criminalium, cuius iurisdictio est limitata ad causas criminales tantum, potest tamen incidenter cognoscere de causa ciuili descendente ex eodem facto criminali, & ob id † libellus admittitur, in quo accusatur quis de furto, criminaliter & incidenter possunt eum condemnare ad restitutionem rei furtiuæ, vel ad satisfaciendum damna & interesse. Facit optime text. *in § oportet enim. in authent. vt iud. sine quoquo suffragio. & in §. illud videlicet. circa fin. in auth. vt lic. ma. matri & auiæ.* vbi, quod captus ex causa furti relaxari non debet, donec furtum restituerit. Ad idē faciunt quæ scribit Alex. post Imol. *in l. diuus. in vlt. not. ff. de re iud.* vbi si accusetur quis, quod testes falsos produxit, potest incidenter peti, vt retractetur sententia lata prætextu falsorum testium. Et sic cumulari potest iudicium ciuile cum iudicio criminali, scilicet iudicium criminale principaliter, & ciuile incidenter implorando super ciuilitate officium iudicis, sequitur Soc. *in consil. 60. column. 1 libr. 4* Dec. *in l. edita. column. 13. versic. vel. & retenta istas quibus. C. de edendo l. si latrunculator.* habens iurisdictionem limitatam quoad ad causas criminales potest & debet agnoscere etiam de causa ciuili incidenter, & simul cumulata cum causa criminali, quanto magis magnificus Senatus amplum habens imperium in omnibus causis, poterit talem cumulationem admittere. & si vna & eadem persona talem cumulationem facere potest, quid prohibet accusationem per fiscum institui, & iudicium ciuile incidenter cumulari per tertium, cuius interest. Certe nescio videre rationem diuersitatis. Præterea iura dicentia furem relaxari non debere nisi furto restituto, satis clare videntur probare posse dominum rei furtiuæ interuenire in iudicio criminali de furto pro iuribus & interesse suis, tanquam † necessarium antecedens, lex enim præcipiens furti restitutionem in iudicio criminali in necessarium antecedens videtur permittere iudicium ciuile ad furti petitionem. *l. ad legatum. l. ad rem mobilem ff. de procur. cum similibus.* Gratianopoli, 3. Iunii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Conditio an importetur per illa verba, cum pacto & conditione.*
   Conditio quando dicatur, & quando modus. ibid. num. 1.
2. *Heres priuari non debet hereditate ob modum non impletum, quando est modus qui concernit merum fauorem ipsius heredis.*
   Modo non impleto oppositio cessat, quando opponentis non interest modum fuisse impletum. ibid. num. 2.
3. *Ad discordiam faciles sumus naturaliter.*
   Modi implementum quando est dubium, an commodum vel damnum afferre possit, nunquam opponi potest exceptio modi non impleti. ibid. n. 3.
4. *Modo non impleto heres priuari non debet hereditate, nisi modus causa finalis fuerit institutionis, & qua dicatur causa finalis.*
5. *Dispositio testatoris satis est quod impleatur quo ad effectum, licet non quo ad verba.*
6. *Modi defectus non inducit priuationem hereditatis, quando testator omnino alias erat relicturus.*
7. *Monitio an sit necessaria vt heres priuetur hereditate ob modum non impletum.*
8. *Herede mortuo qui modum implere debebat, eius heres hereditate priuari non potest ob modum non impletum.*

CONSILIVM LIX.

Pro heredibus Petri Martini

DIVINO subsidio ex corde postulato. Petrus Pollardi instituit heredem Petrum Martini & suos liberos naturales & legitimos, cum pacto & conditione, quod intra annum obitus ipsius testatoris teneatur vxorem inducere, & moram continuam facere cum testatore & eius vxore, & illis seruire filialiter, & per ipsum heredem voluit omnia per ipsum testatorem disposita de puncto in punctum seruari. deinde fecit quasdam substitutiones, de quibus ad præsens non quæritur, quo testatore mortuo Petrus Martini heres continue habitauit cum vxore testatoris, vxorem tamen non duxit, sed mortuus est sine liberis. Modo heredes legitimi petunt hereditatem prædictam ab heredibus ipsius Petri, allegantes ipsum Petrum priuatum fuisse dicta hereditate, quia non impleuit conditionem adiectam ab ipso testatore nulla ducta vxore, quæritur quid iuris? ¶ Puto heredes dicti Petri Martini absolui debere sequentibus fundamentis. ¶ Et primo considero, † quod illa verba, cum tamen pacto & conditione, non possunt importare conditionem aliquam, quia de natura conditionis est, quod impleatur seu purificetur ante executionem actus, sed quando aliquid venit implendum post executionem ipsius actus, dicitur modus, & non conditio iuxta doct. Bart. *in l. quibus. §. Termilum. ff. de cond. & demonst.* Bald. *in consil. 261. Petro Nicolutii circa fi. lib. 1.* Ant. de Butr. *in consil. 43. Adsque d. fusione in princ.* Paul. de Castr. *in consil. 5. Quicquid dicatur* column. Alex. *& pulchrius in consil. 292. Circa primum. colum. vlt. & 3 lib. 2.* nec attenditur, quod testator vsus fuerit illo verbo conditione, quia considerari debet effectus, non autem verba, vt no. Doct. in locis præallegatis. & tradit Alex. *in consil. 119. colum. 1 libr. 1. & in consil. 110 colum. 2 lib. 6.* Alex. *in consil. 93. Viso lega.* Dec. *in l. cum mota. colum. 3 post med. C. de transaction.* itaque cum non teneretur heres vxorem ducere ante aditam hereditatem, & sic ante executionem seu consummationem actus, sed demum hereditate adita, necessario dicendum est, quod illa verba sub pacto & cōditione importent modum, non conditionem. ¶ Quibus ita præsuppositis dico, † quod heres priuari non debet hereditate, quando modus seu eius implementum concernit merum fauorem ipsius heredis. *l. Titio centum. in principio. ff. de condit. & demonstrat. l. 2. §. fin. ff. de donat.* Alexand. *in consil. 127 column. 1. post med. versic. nec dicatur quod attento. libr. 7.* Dec. *in consil. 452 column. 2. sed quod heres duceret vxorem, hoc nō poterat concernere fauorem ipsius testatoris, sed heredis tantum, ne forte sine vxore in peccato vitam ageret forte fornicādo. Neq; testatori aut venientes ab intestato dici possunt interesse aliquod sustinere, quia Petrus vxorem non duxerit, ideo cessat oppositio de modo non impleto. Bald. *in consil. 127 Quidam nobilis recipere f. lib. 1.* vbi quod ecclesia non potest vasallo opponere, eum non impleuisse

Digitized by Google

pleuisse pro parte tua, quando ex defectu implementi ecclesia damnum non sustinet, & sua non interest. ¶ Præterea si heres institutus vxorem duxisset, forte non potuisset vxor testatoris concorditer cum ipso herede & eius vxore viuere, imo videmus à communiter accidentibus raro fieri posse, vt plurimum 3 vxores amice conueniant inter se, & † naturaliter faciles sumus ad discordias. *glos. in c. prudentiam. in verbo, duobus. de offic. deleg.* Ideo illa ductio vxoris verisimiliter futura erat damnosior vxori testatoris. Sed quando dubium est, an implementum modi possit afferre damnum vel commodum, nunquam opponi potest exceptio modi non impleti. Dec. *in d. consil. 452. column. 2. circa* 4 *med.* ¶ Secundo † principaliter dico, quod ex modo non impleto heres non debet priuari hereditate, nisi ille modus causa finalis fuerit ipsius institutionis. Bald. *in d. consil. 219. Pipus Nicolaus, column. 2. libr 2.* sed causa finalis consideratur quando respicit fauorem, aut ipsius testatoris, aut alterius tertii. Angelus *in consil. 114. Iolus dominus Dalmatius. column. penult. circa med. vers. circa quod considero.* Socin. *in consil. 26 column. fin. circa med. libr. 4.* Corn. *in consil. 101. column. penult. ad fin. lib. 1.* Dec. *in consil. 238 ad fin.* sed iste modus non potest respicere aliquem fauorem ipsius testatoris aut eius vxoris: ergo non importat causam finalem, sed impulsiuam tantum: ergo ob talem modum non impletum priuari quis hereditate non debet. ¶ Tertio, vbi talis modus concernere posset fauorem vxoris testatoris, iste fauor ex alio considerari non potest, nisi vt eo medio cogeretur heres cum vxore testatoris habitare, & ei filialiter seruire, quia videmus quod viri vxores non habentes, vagari frequentissime solent, cui causæ continuæ habitationis satisfactum fuit, quia habitauit heres cum vxore testatoris quamdiu vixit, eidemque filialiter seruiuit, 5 ideo modo † prædicto effectualiter satisfactum videtur, quod videtur sufficere ex his, quæ in fortioribus terminis scribit Alexand. *in consil. 100 libr 4.* vbi si relinquitur fideicommissum sub cōditione, si heres efficiatur presbyter, locum habet fideicommissum, si heres decedit sine liberis alter non factus presbyter, considerato effectu talis conditionis, nam testator apponendo talem conditionem cogitauit, quod heres grauatus liberos non haberet, ideo satis est voluntati testatoris effectualiter esse satisfactum. ¶ Pro quibus facit quod scribit Oldra. *in consil. 157. factum tale est dominus Nicolaus. column. 3* vbi, quod sufficit dispositionem in effectu impleri, licet verba lædi videantur. Itaque licet secundum verba testatoris heres institutus vxorem non duxerit, satis tamen videri debet, quod ipsius testatoris vo-6 luntatem impleuerit effectualiter. ¶ Quarto † defectus modi non impleti non debet inducere priuationem hereditatis, quando apparet quod testator alias omnino erat relicturus. Aretin. *in consil. 94. column 4. versic. pro his facit.* vbi loquitur in fortiori casu, id est, in legato relicto sub conditione. Sed in casu nostro satis videtur apparere, quod testator esset omnino instituturus, patet, quia cum grauasset heredem multis fideicommissis, ea tamen omnia reliquit eius arbitrio, ita quod esset in potestate heredis ipsa fideicommissa reuocare, rursusque ipsi heredi nūnquam apposuit aliquam pœnam casu quo modum prædictum non impleret. ¶ Quinto non videtur esse locus ali-7 cui priuationi † hereditatis tanquam heres non impleuerit, quia nunquam petitum fuit vt impleret, neque per heredes legitimos, neque per aliam personam: ideo remissa censetur ista oppositio de modo non impleto. Corn. *in consil 108. column. penult. ad fin. libr. 1.* Nec obstat terminus appositus à testatore, quia eo non obstante adhuc erat necessaria monitio iudicis, ex quo testator pœnam non apposuit. *§ siquis autem. in authent. de eccles. tit.* Paulus de Castr. *in consil. 292. circa primum dubium videtur, quod institutio. in octauo dubio. libr. 2. & in consil 271. viso puncto. column. 2. post med. eod. libr.* tradit nouissime Gozadinus *in consil. 34. column. 2. circa med. versicul. nec obstat quod voluit.* ex quo 8 fundamento res videtur clara. ¶ Sexto, ex quo heres † ipse dum vixit, non fuit molestatus vt priuaretur hereditate tanquam indignus non impleto modo imposito per testatorem, remissa censetur omnis indignitas, vt contra eius successores agi non possit. *per gl. ff. in cap. pa. in fine. de don. & in l. fin. Cod. de reuocan. donat.* Abb. *in consil. 3 in 9. question. libr. 1.* Alexand. & Doctor. *in l. rei iudicatæ ff. soluto matrimonio.* & licet Bart. *in consil. 29. proponitur, quod in testamento Francisiani. quod est repetitum in consil. 140.* voluerit contrarium, tamen reprehenditur in additionibus. Gratianopoli, 6. Iunii. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Diuisioni præscribi non potest, licet res steterit communis per tempus antiquissimum, cuius non est memoria in contrarium.*
2. *Diuisa res non est æque potens ac vnita.*
3. *Commoditas rei communis percipi debet pro modo & mensura portionum singulorum.*
   Pascuo communi vti quis debet solum pro modo possessionum quas ibi in vicino habet. ibid. num. 3.
4. *Diuisio inter aliquos coheredes aut socios tantum fieri potest, licet alii absentibus non noceat.*
5. *Partes non opponente continentia causæ diuidi potest.*
6. *Sociorum vnus non potest excipere contra agentem iudicio diuisorio, quod contra omnes eodem libello agi debet.*
7. *Præsumptio quæ est contra aliquem, transfert in eum onus probandi.*
   Bonus in dubio quilibet præsumitur. ibid. num. 7.
8. *Reus quando non possidet, debet actor declarari dominium probato eius alias & reus ipse absolui ab obseruatione iudicii.*
9. *Sociorum vnus quando solus causam defendit in solidum debet condemnari.*
10. *Sententia ferri potest contra vnum ex pluribus indiuiduis.*

CONSILIVM LX.

Pro magistro Petro Tonduti, contra Nicolaum Boueti de loco scalarum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ex omni capite condemnari debebat Nicolaus Boueti ex loco scalarum, ad diuisionem bonorum communium, de quibus in actis iuxta petita magistri Petri Tonduti. Aut enim vult se tueri exceptione præscriptionis, & non potest, quia † licet res aliqua stete-1 rit communis per tempus antiquissimum, cuius initii memoria non extat in contrarium, ex hoc non præscribitur aduersus diuisionem, quo minus fieri debeat, Bartolus & Doctor. *in l. 1. § ad hæc reprobata gloss. ibid. Cod. de annal. excep.* Bald. *in l. fin. C. finium reg.* Angel. *in cons. 5. ad fin.* Ias. *in l. si non fortem. §. si centum. in 2. not. ff. de cond. indeb. & in § quædam. numer. 31. Institut. de action.* Bertachin. *in prima parte sui repertorii, in verbo diuisio. vers. 112* Curt. Sen. *in consil. 53. column. 2. circa med. versicul. & ideo diuisio. in cons. 69. col. 2. circa med.* Amplius, licet diuisio prohiberi possit per pactum aut in vltima voluntate ad certum tempus, illa tamen fieri debet propter discordiam aut scandalum. Iacob. de Aret. *in fin. §. 1. in. ff. de legat. 2.* Bartol. & Bald. *in l. si conuenerit. ff pro socio.* Alexand. *in consil. 18. colum. 1. post med. libr. 2.* Socin. *in consil. 67. visis inuestitura. colum. 11. versic. decimo & vltimo libr. 1.* sed hic de discordia inter fratres appatet, ideo satis inaduertenter opposita fuit exceptio præscriptionis. ¶ Aut vult se iuuare, quia ista bona post diuisionem essent modicæ vtilitatis, & ista exceptio similiter non obstat, quia tali casu fieri debet diuisio per adiudicationem assignando rem totam vni, qui aliis pretium soluat, *iuxta l. ad officium. Cod. commu. diuid.* gloss. & Doctor. not. Modern. *in l. item & si fur. §. si seruus communis ff si certum petat.* cui autem socio adiudicatio totius rei potius fieri debeat not. Corneus *in consil. 81 libr. 2.* contra quem tamen plerique Doctor. tenent, sed non est præsentis considerationis. ¶ Secundò dico, quòd ista exceptio videtur inepta, etenim ea attenta, sequeretur quòd rarò vel nunquam diuisio fieri posset, cùm semper 2 res † diuisa modicam vtilitatem afferat habito respectu ad rem totam vnitam. *in Auth. de triente & semisse post princ.* vbi, quòd nihil tam magnum quod per diuisionem paruum non fiat, virtus enim vnita fortior est secundum philosophum, & dicit veritas, quod omne regnum in seipsum diuisum, desolabitur. ¶ Tertiò respondeo, quòd ista modica vtilitas futura ex diuisione, retorqueri debet contra partem, nam ponit in facto, quòd ista bona communia non ascendunt, nisi ad iugera decem quæ sextertiatas appellat, in quibus ipse agens habet iugera circiter septem, alii autem omnes socii seu consortes solum ius habent pro residuo, & tamen prædio communi promiscue vtuntur, & tantam ex eo vtilitatem percipiunt, quantam ipse agens, quod iniquissimum videtur, quia † commoditas rei commu-3 nis debet percipi pro modo & mensura portionum singulorum. *l. si partem. in pr. ff. de seruit. vrban. prædior.* & quod scribit Alberic. de Rosa summus practicus *in l. imperatores. ff. eod. tit. & in l. testatrix. §. fin. ff. de seruit. vrbid.* Calcan. *in consil. 34 column 3 circa* 4 *med.* vbi quando sunt plures vicini habentes prædia prope pascuum commune, si vnus habens modica prædia teneat magnam quantitatem bestiarum, possunt alii habentes magnas possessiones intentare vel iudicium communi diuidundo, quod ille vtatur pascuo solum habita ratione ad modicitatem prædiorum suorum, quanto magis in casu nostro tam

Digitized by Google

appareat de partibus singulorum, poterit agens qui maiorem partem habet in re communi intentare iudicium communi diuidundo ad effectum, ne alii consortes plus debito vtantur. & ista responsio maximam in se æquitatem habet. § Aut reus forte iuuare se vult, quia agens preces obtulit contra omnes consortes, & tamen eam iam prosecutus non fuit nisi contra 4 reum, & ista similiter exceptio † nulla est. Primo per text. in l. ij. *C. de coheredibus. Cod. famil. ercisc.* arguendo à contrario sensu. vbi, quod diuisio facta inter aliquos coheredes tantum aliis coheredibus absentibus non præiudicat, ergo ipsis diuidentibus bene præiudicat, & sic fieri potest diuisio inter aliquos socios tantum ad eorum præiudicium, & licet ille text. loquatur in diuisione quæ fit extra iudicialiter & voluntarie, idem tamen in ea quæ fit per iudicem, quæ inter pauciores fieri potest, secundum Baid. ibi per text. *in l. 1. §. dubitandum. ff. fam. ercisc.* idem voluit gloss. *in l. bona. Cod. eodem tit.* vbi quando sunt plures coheredes possunt fieri plures diuisiones & diuersis temporibus. § Se5 cundo respondeo, † quod reus de hoc non opposuit, imo ipse solus iudicium suscepit se defendendo & allegando diuisionem fieri non debere propter præscriptionem, ideo ex tali fundamento iudex à quo moueri non debuit, iuxta not. per Doctor. *in l. nulli.* ubi Ias. *in 1. not. C. de iud.* vbi licet continentia causæ diuidi non debeat, tamen si ista exceptio à parte non opponitur, iudex procedit in causa. & concludit Ias. quod opponi debet ante litem contestatam, sed in casu nostro nunquam fuit oppositum in aliqua parte iudicii, quod continentia iudicii communi diuidundo separari non deberet contra singulos so6 cios. § Tertio respondeo, † quod ista exceptio non potuisset opponi per ipsum reum, sed per alios consortes simul nominatos in eodem libello, quia si agens voluisset agere separatim aduersus eos potuissent dicere negotium commune est, ideo simul cognosci debet, sed ipse reus hoc opponere non potest, quia sua non interest. ita videtur decidere Ang *in auth. hoc si debitor. C. de obligat. & act.* Socin. *in cons. 120. columna 4. versicul. & pro hoc fa. in. lib.* quid enim interest ipsius rei, quod simul agatur contra alios, contra quos autor prosequi nolit. § Et si dicatur, quomodo poterit diuisio fieri aliis non vocatis, qui in re ius pariter habent? respondeo quod poterit fieri diuisio ad præiudicium ipsius rei, licet non aliorum, vt supra dixi. § Secundo respondeo, quod actor non debet agere communi diuidundo nisi contra eos qui recusant diuidere, quia contra volentes non redditur iudicium *l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. oblig.* ideo si reus intendebat se tueri ex eo quod alii consortes nollent diuidere, debebat probare talem dissensum aliorum consortum, quia illud erat fundamentum suæ excep7 tionis *l. in exceptionibus. ff. de proba. l. 1. ff. de except.* quod † maxime procedit, quando reus habet præsumptionem iuris contra se, quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium contra quem militat *l. fin. in princ. ff. quod metus caus. l. rupturæ. in fi. ff. de iure do. item l. si chirographum. l. verius. & l. ab ea parte. ff. de probatio. l. generaliter § si petitum. ff. de fidei. liber. l. sine possessio. C. de probatio.* quod autem præsumptio iuris sit contra reum, probatur, quia quilibet in dubio præsumitur bonus. *l. merito ff. pro socio. l. quoties §. qui dolo ff. de probatio. l. omnimodo. C. de inoff. testa. c. si de præsumption. c. vna. de rescript.* ideo non est verisimile, quod alii contra quos agens prosecutus non fuit, iniuste voluerit diuisionem contradicere, sed verisimile est, quod ideo contra eos non agerat, quia parati essent diuisionem implere, si enim recusassent, verisimile est quod etiam contra eos fuisset actor causam prosecutus, non ignorans aliter diuisionem impleri non posse, ideo contra reum tantum iudicium prosecutus est, quia ipse solus obstinatus semper opposuit diuisionem fieri non debere, quam obstinationem perdurat etiam nunc in iu8 dicio appellationis. § Quarto respondeo, † posito & non concesso, quod exceptio admitti posset, ob eam tamen reus absolui non debebat, sed declarari diuisionem petitam fieri debere in casum concordiæ aliorum consortum, per gl. sing. quam Bart. ibi dicit singularem *in l. si à te. §. 2. ff. de except. rei iud.* vbi si agens rei vend. probet dominium, sed non possessionem in contra reum, debet agens declarari dominus & absolui reus ab obseruatione iudicii, quæ declaratio operatur, quod si postea probaret reum peruenisse ad manus eius fiet contra eum executio absque alia sententia, in proposito nostro erat probatum ius actoris, apparebat de temeraria oppositione rei allegantis præscriptionem, & contendentis diuisionem fieri non debere, non fuit iniquum reum ipsum absoluere ex eo (vt audio) quia contra alios consortes actor prosecutus non est. § Quinto respondeo, † posito & non conces9 so, res communis indiuidua esset non accedente consensu aliorum consortum. tamen ex quo ipse reus solus & in solidum iudicium sustinuit causam defendendo, poterat & debebat iudex eum condemnare Bartol. *in l. 5. § si. columna 2. versicul. pone quod vnum ff. de verb. obl.* & postquam iudex cognouerat contra eum, an teneretur diuidere vel non, & viderat exceptiones suas friuolas esse, debebat eum condemnare ad diuid. *l. de qua re. ff. de iud.* § Sexto respondeo, † quod hic non agebatur, an res 10 diuidi posset inter aliquos tantum aliis non vocatis, sed simpliciter, an etiam aliis interuenientibus esset locus diuisioni, patet quia reus opposuit præscriptionem, quæ exceptio ita militat aliis vocatis, sicut non vocatis ideo agebatur, an reus pro parte sua teneretur consentire diuisioni, qui consensus est diuiduus, cum possint singuli consensum suum separatim præstare, & tot sunt consensus quot personæ ex quo non agitur de re aut præiudicio alicuius collegii aut vniuersitatis, sed singulorum consortum iuxta doctr. Bartol. *in l. omnes populi. columna 7. versicul. 3. dixi omnes vocandos ff. de iust. & iure. tradunt Canon. 3. c. cum omnes de constitutio.* sed in diuiduis clarum est, quod potest ferri sententia contra vnum ex pluribus *l. non videtur. ff. de iud.* Bartol. *in l. 2. Cod. si aduer. rem iud.* Proinde poterat & debebat iudex condemnare reum ad diuidendum seu ad consentiendum diuisioni pro parte sua, ex quibus concludo bene & optima ratione appellatum, male autem iudicatum, & ita de iure respondeo. Gratianopoli. 8. Iunii. 1540. & ita fuit iudicatum in curia Graysinodani. Aymo Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1 *Rubrica generalis habens orationem perfectam attendi debet, licet verba sequentia videantur specialia.*
2 *Possidere præsumitur quis iure familiaritatis quando apparet de titulo alterius, licet ille titulus sit immaginarius.*
3 *Confessione sua contrauenire quis non potest, & confessio maior est quocunque publico instrumento, & quibuscunque depositionibus testium, & vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, nec potest iudex confessionem nullam pronunciare, & habet confessio vim scripturæ & instrumenti.*
4 *Testes quando deponunt bona de quibus litigatur fuisse talium coniugum, intelligitur quod essent ipsorum coniugum æqualiter, & quod quilibet coniunx haberet suam dimidiam, idem si testes dicant, quod viderunt possidere bona per tres filios, quia intelligitur quod quilibet possideret pro sua tertia parte.*
5 *Testis deponens super dominio debet rationem addiscere etiam non interrogatus.*
6 *Fideicommissarius tenetur probare, quod bona quæ petit, essent in dominio testatoris.*
7 *Vxor quando præsumatur acquisiuisse de bonis propriis non mariti, & pulchre de intellectu l. quintus. ff. de donatio inter virum & vxor.*
8 *Filius an præsumatur negotiatus & acquisiuisse de bonis patris.*
9 *Verisimilitudo maxime attenditur in materia probationis, habetur enim pro lege, & dicitur cognata naturæ, & vnum verisimile additum pluribus verisimilibus inducit plenam probationem.*

CONSILIVM LXI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dominus Antonius de Bolraco agens vi substitutionum suorum antecessorum in pede libelli apposuit parcellam bonorum quæ petebat hoc modo, sequuntur bona quæ erant Petri de Bolraco, & Benedictæ de Lyone coniugum, & primo quædam domus, &c. item adiecit plura alia bona, quæ dixit fuisse tenta per dictum Petrum excepta domo primo loco designata, quam non dixit Petrum tenuisse, sed simpliciter fuit designata domus, testes examinati super dicta parcella deposuerunt, quod ipsa bona parcellata erant de bonis dictorum coniugum, quæritur an bona ipsa præsumantur fuisse communia inter ipsos coniuges, aut propria mariti tantum. § Videretur dicendum prima fronte, quod præsumantur fuisse præcipua & propria mariti *per regulam l. quintus. ff. de donat. inter vir. & vxo.* quia licet fuissent acquisita etiam per vxorem, tamen acquisita præsumentur de bonis mariti ad euitandum turpem suspicionem, & super hoc tota fundatur intentio partis agentis. Secundo, quia verba parcellæ dicunt quod Petrus bona illa tenebat & possidebat, nec aliquid dicunt de vxore, ergo vxor sua nullum in ipsis bonis iuste videtur prætendere, saltem maritum in solidum possess. fuerunt, quo tamen fundamento non obstante contrarium in casu nostro puto de iure verum, & ideo talia bona communia dican-

dicantur ipsorum coniugum sequentibus fundamentis. § Primo arguo † ex Rubric. ipsius parcellæ quæ est generalis ad omnia bona par. ll. 12, ergo generaliter debet intelligi, etiam quod verba sequentia ipsius parcellæ videantur specialia, in quibus dicitur, quod Petrus bona illa tenebat & possidebat, ex quo verba rubricæ habent orationem perfectam l. 6. vbi gloss. & Bart. C. de testamentis [illegible] lib. 11. Paul. de Castr. in consil. 83 praesens casus col. 1 ad fin. lib. 1. Alexan. in consil. 1 col. 2 vers. praeterea posito quod in nigro lib. 4 in consil. 89 col. 2 ad fin. vers. & probat etiam addit lib. 6 & in consil. 6 col. 1 ad fin. vers. praesuppono lib. 7 Soc. in consil. 128 col. 2 circa med. lib. 4 Corn. in consil. 67 col. 1 in consil. 184 col. 3 in consil. 273 col. 2. lib. 1 in consil. 82 col. 2 in consil. 126 col. 3 num. 11 in consil. 153 col. 3 num. 12. in consil. 14 col. 2 lib. 1 & in consil. 111 col. penult. lib. 4 Dec. in l. 1 ff. si certum petat. & in consil. 527 col. 3 ad fin. Iaso. in consil. 198 colum. fin. libr. 2. Curtius senior in consil. 81 [illegible] col. penult. [illegible] med. Curtius iunior in consil. 5 post med. in consil. 65 col. 2 & in consil. 107 col. 3. Alexandrinus in consil. 16 col. 3 post med. versicul. secundo principaliter. quod maxime procedit, quia non sumus in materia pœnali correctoria iuris communis aut irrationabili per ea, quæ dicit Corn. in dict. consil. 126. & in consil. 213 lib. 1 & licet requiratur etiam quod habeat Rubrica generalis vim decisiuam, vt illa attendatur nec stringatur per nigrum, vt per Alexand. in d. l. 1 ff. si cert. pet. Iaso. in consil. 52 colum. penult. lib. 1 & in consil. 205 colum. 8 post med. lib. 2 tamen dico quod Rubrica de qua agitur, non posset habere vim magis decisiuam quam habeat, dicendo, sequuntur bona quæ erant [illegible] de Bolano, & Benedictæ de Lyone: ista enim sunt verba dispositiua & clarissima. § Et si dicatur, hic videtur esse repugnantia inter verba Rubricæ, & verba nigri, quia verba Rubr. dicunt quod erant de bonis ipsorum coniugum, verba autem nigri quod Petrus ea bona tenebat. Respondeo, quod imo non est repugnantia, quia verba Rubricæ expresse loquuntur de dominio, verba autem nigri de mera possessione, vnde stant simul quod bona essent communia vtriusque coniugis, & tamen solum possiderentur per Petrum: dominium enim & possessio causam habent separatam l. naturaliter § nihil commune ff. de acq. poss. § Se-

2 cundo respondeo, cum † per verba Rubricæ appareat, quod ista bona erant communia ipsorum coniugum, & sic, quod vxoris & titulum habebat in istis bonis, pro parte illa possessio mariti intelligi debet iure familiaritatis, quatenus attinet ad partem vxoris, iuxta not. per Bart. & Doctor. in l. qui vxor. ff. de acq. poss. late Soc. in consil. 131 lib. 1. quod procedit, licet titulus vxoris esset inutilis. Soc. in consil. 13 col. 3 post med. lib. 4, quæ responsio maxime admitti debet, quia per eam vitatur contrarietas l. inter dilectos. § caeterum. de fide instru. Bald. & Mod. in l. cum falsa. C. de iuris & fact. ignor. Ad idem facit quod scribit Bart. in consil. 72 ex facti propositione col. 3 vers. in contrarium. vbi, quod per sequentia non censetur derogatum præcedentibus nisi expressum sit arg. l. praeter imam. in fin. C. de appell. & dicunt Doct. in l. [illegible] C. de pactis. quod sequentia non derogant præcedentibus, nisi quatenus resultaret incompatibilitas, sed in casu nostro & Rubr. & Nigrum possunt simul stare absque aliqua incompatibilitate, quia vt dixi, stant simul quod ista bona essent communia inter

3 coniuges, & quod Petrus illa teneret. Itaque cum pars † in Rub. parcellæ confessa fuerit ista bona ita communia fuisse, non potest nunc discedere à tali confessione. l. generaliter. C. de rebus cred. l. per eas. de probat. c. si [illegible] de fid. instr. & Lomb. [illegible] 30 qu. 2. confessio enim est maior quolibet publico instrumento, & quibuscunque depositionib. testium Bald. in consil. 492. proponitur, quod [illegible] col. 1 circa fi. lib. 1. alibi dicit idem Bald. in consil. 154 [illegible] in privata scriptura col. 1 lib. 3 quod vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, & adeo efficax est confessio partis, quod iudex non potest eam nullam pronunciare. Abb. in consil. [illegible] col. fin. [illegible] alibi scribit Bald. in consil. [illegible] col. 7 post med. lib. 5. quod confessio vim habet scripturæ, ideo in casibus, in quib. requiritur scriptura, sufficit probatio per confessionem, & habet confessio vim instrumenti. l. cum te. 1 vbi Dec. in 4 not. C. de transact. § Secundo principaliter, quod ista bona essent

4 communia inter ipsos coniuges, probatur † ex depositionibus testium partis aduersæ qui deposuerunt, quod bona de quibus in parcella erant de bonis ipsorum coniugum: ergo debent intelligi, quod essent pro dimidia mariti, & pro dimidia vxoris ex eo, quod Ang. scribit in d. l. qui vxor. ff. de acquir. poss. vbi si vir & vxor pariter probant se inhabitasse domum, quilibet intelligitur pro dimidia possedisse. argum. l. si duo. ff. vti possid. nisi aliquæ appareant coniecturæ, ex quibus præsumere debeamus res ad alterum ipsorum pertinere. argum. l. 1. C. ne vxor pro mar. & l. 1. C. de priuil. fisci. & subdit Ang. audi hoc, quia centies practicaui, quod dictum sequitur Paul. de Castr. ibi decidens notabilem quæstionem, & hoc dictum Ang. pro singulari refert & sequitur Socin. in consil. 128 [illegible] col. 2 vers. praeterea [illegible] lib. 1. sed vltra Soc. dico, quod ista intelligentia Ang. est omnino necessaria, quia talia testimonia aut sunt nulla tanquam generalia & incerta non specificantia: pro quota parte essent communia bona inter coniuges. l. non hoc C. vnde legit. c. in praesentia. de probat. aut si valent, debent intelligi quod essent communia æqualibus portionibus. l. nomen filiarum. [illegible] de verb. sign. rursus cum simul coniungitur maritus & vxor in istis depositionibus debent intelligi æqualiter coniuncti. l. reos § [illegible] in tabulis ff. de duob. reis. l. 1 C. si plures vna sententia cond. sunt. pro his adduco Dec. in terminis in consil. 152 colum. 2 ad fin. vbi si testis dicat, quod vidit bona possideri per tres filios, sed nescit pro quibus partibus, intelligitur, quod quilibet possederit æqualiter pro sua tertia parte, stringo decisionem Dec. à fortiori, quia in casu Dec. testis nesciebat pro quota parte vnusquisque possedisset, sed in casu nostro testes hoc non dicunt, & idem dicit Dec. in l. non hoc col. 3 ante med. C. vnde legitimi. vbi etiam Iaso. [illegible] ad fin. it adit idem Dec. in d. l. [illegible] circa med. ff. si cert. pet. § Et si dicas, istæ depositiones non videntur probare, quia producti fuerunt testes super probatione dominii istorum bonorum, sed testes † deponentes super dominio debent rationem adducere etiam non interrogati. Innoc. & Doct. in c. cum causam. de testib. Bald. in consil. 166 [illegible] in fin. lib. 4 Oldr. in consil. 311 allegationem col. 3 versic. praeterea nec [illegible] Iaso. in rep. l. admonendi. colum. [illegible] versic. ex ista [illegible] B [illegible] ff. de iureiur. dum in consil. 157 col. 2 circa med. testes enim solum debent deponere super facto, ex quo dominium causatur, non autem simpliciter debeant deponere bona fuisse alicuius, quia hoc magis in iure consistit. Respondeo, quod si dominium non probatur per istos testes: ergo pars rea debet absolui, quia † fideicommissarius agens ad fideicommissum,

6 tenetur probare quod bona, quæ petit, essent in dominio testatoris, qui fideicommissum reliquit. Bald. in consil. 84 vers. prohibitio. circa fi. & in consil. 89 dominum Thomas [illegible] lib. 1. & in consil. 4 in c. an a [illegible] libr. 4. Paulus de Castr. in consil. 94. clarum est [illegible] in vlt. [illegible] libr. 2. & in consil. 102. videndum est primo de ipso [illegible] colum. 2 ante med. libr. 1. dum alligat l. in fideicommissaria. § 1. ff. ad Trebell. an Aretin. in consil. 110 colum. penult. post med. versicul. sed dato quod probaretur. Alexand. in consil. 81 colum. fin. lib. 1 & in consil. 149 colum. [illegible] a med. libr. 6. itaque aut probatur dominium, & illud intelligitur æqualiter & communiter tam vxoris quam mariti. Aut non probatur, & pars rea debet absolui, sed an sufficiat fideicommissario probare de possessione testatoris de tempore mortis. Bald. in consil. 352 materia feudorum [illegible] fin. lib. 1 determinat quod sic, quia ea, quæ testator tenuit plena possessione de tempore eius mortis, præsumuntur fuisse sua propria, nisi contrarium probetur. § Solum superest ad contraria respondere.

7 Ad † primum, idest, ad l. quintus, respondeo quod illa lex fundatur in præsumptione, sed vbi per veras probationes constare potest de contrario, quod mulier non acquisiuerit de bonis mariti sed aliunde, quia aliunde bona habebat, cessat dispositio illius legis. c. [illegible] manifesta 2 q. 1. Bald. in consil. 6 lib. 5. cessat etiam dispositio illius legis, quando maritus non est industriosus, nec habet facultates, maxime si vxor habet parafernalia. Bal. in consil. 70. apparent col. 1 circa med. lib. 1. Corn. in consil. 527 col. 1 [illegible] fi. lib. [illegible] sed hic sumus in vera probatione resultante ex confessione partis, quod ista bona erant mariti & vxoris communiter, quæ confessio excedit omne genus probationis, vt supra dixi, qua confessione stante nihil obstat dicta lex quintus, vt volunt Angel. Imol. & Rom. in d. l. qui vxor. familiaritatis. vbi, quod per priuatam scripturam mariti probari potest, quod res fuerint vxoris potius quam mariti: sequitur Soc. in d. consil. 128. col. 1 ad fin. vers. accedit etiam. sed magis in terminis adduco Sal. in l. cum propria. C. si quis alteri vel sibi. vbi, quando vxor in instrumento acquisitionis dicit se acquirere de pecunia propria mariti consentiente seu patiente cessat præsumptio d. l. quintus, quod dictum refert & sequitur Soc. in consil. 61 col. 1 ad fin. lib. 4. & vltra Socin. idem voluit Salic. in l. mater. C. de contrah. empt. refert & sequitur Alex. in consil. 24 col. 2 lib. 1 in consil. 3 vers. [illegible] lib. 4 in [illegible] ff. de donat. [illegible] ad Bart. & in consil. 42. lib. 5 Rip. lib. 1 [illegible] de donat. [illegible] sed vt supra dixi, sumus extra terminos præsumptionis, & sumus in vera & [illegible] probatione, quod ista bona erant vxoris pro dimidia per confessionem partis, quæ [illegible] reuocari

non

non potest, alitereriosse non probato, ideo de l. quintus, curandum non est. ¶ Secundo vltra confessionem partis adest etiam alia probatio per testes, per quos probatur, quod vxor habebat alia bona, quo casu omnino cessat dispositio d. l. quintus, vt supra diximus. ¶ Tertio dicitur, quod maritus, quando contraxit matrimonium, non erat ex hac ciuitate Gratianopolis, & venit in habitatum in domum vxoris, quo casu cessat d. l. quintus, & bona præsumuntur pertinere potius ad vxorem. Salic. *in l. ob maritorum C. ne vxor pro marito* sequitur Socin. *in d. cons. 128 colum. 2. vers. pro hoc ... cedat. libr. 1.* ¶ Quarto dico, quod dispositio d. l. quintus, solum habet locum in bonis, quæ obuenerūt vxori post cōtractum matrimonium, secus si ante ipsum matrimonium. Bald. *in l. vxorem. C. de cond. insér. & in l. super hypothec. ii. Cod. de pign.* Alexand. *in cons. 42. libr. 5.* ideo pars aduersa debebat probare, quod ista bona obuenissent vxori post matrimonium contractum, cum hoc sit fundamentum suæ intentionis. ¶ Non obstat quod in nigro parcellæ dicitur, quod Petrus illa bona tenebat, quia responsum fuit supra satis abunde, & vlterius clarissime respondetur, quod assertioni partis aduersæ credi non debet in eius fauorem. *l. omnibus. C. de testibus.* ¶ Secundo dubitatur, quia Frāciscus de Bolsaco filius Petri & grauatus per ipsum Petrum fideicōmisso exercuit quandam apothecam pannorum, an præsumatur prouenisse apotheca ex bonis patris, ita quod veniat in fideicommisso, aut præsumatur habita ex bonis filii aduentitiis, aut ex eius industria, ita quod in restitutione 8 fideicommissi non veniat. Breuiter respondeo, quod † fideicommissarius agens tenetur probare erectam fuisse istam apothecam de bonis patris, quę probatio fit ex coniecturis, vt Abb. tradit *in consil. 36 colum. 1. libr. 2.* Alexand. *in consil. 22 colum. 1. libr. 4. & in consil. 171. colum. 2. post med. lib. 6.* Corn. *in consil. 182. col. 1. circa med. lib. 1. in consil. 247. colum. 2. post med. lib. 3. & in cons. 54. ad fin. lib. 4.* nam secundum illos Doctores & partes, quando sumus in dubio, ex quibus bonis filius quid acquisierit, potior est conditio possidentis, ideo si filius possideat & conueniatur agens & dicens eum acquisiuisse de bonis paternis, tenetur id probare, si autem filius ipse agat & dicat se acquisiuisse de bonis aduentitiis tenetur istud probare. Probationes autem fiunt ex coniecturis, quas tradunt Doct. in locis memoratis, & Soc. *in cons. 6. col. 1. lib. 4.* Coniecturas etiam late discurrit & considerat Calca. *in cons. 19. per tres col.* ¶ Secundo proponitur in facto, quod iste Franciscus erat industriosus, ideo præsumitur erexisse apothecam de bonis propriis seu ex eius operis & industria, non ex bonis paternis. Bald. *in cons. 159. factum sic se habet. in fin. lib. 5.* ¶ Tertio 9 in † materia probationis & præsumptionis maxime consideratur verisimilitudo, nam iudex in deprehendenda veritate debet imprimis attendere quid sit verisimile. Aret. *in consil. 9. col. 2.* quod enim verisimile non est, falsitatis imago est. Bald. *in l. 1. col. 3. C. de seruis fugitiuis.* Alibi scribit idem Bald. *in l. scriptura col. 2. C. de fidei. instr.* inspici debere non quod possibile est, sed quod verisimile sit. Alibi scribit idem Bald. *in cons. 180. mortuo filio. lib. 3.* quod verisimilitudo dicitur cogitata naturæ, & adeo potēs est ista verisimilitudo quod pro lege habetur. Oldr. *in consil. 13. cum quæstio. in fin.* sed inspiciendo librum rationum apothecæ plus satis verisimile est erectam & administratam fuisse apothecam de bonis filii, & alterius sui socii: primo, quia exercebatur apotheca nomine proprio ipsius filii, non habita mentione patris. Profecto si pater pecuniam donasset ad apothecam, verisimile est, quod etiam patris nomine fuisset administrata, arguendo à communiter accidentibus *secundum gl. in l. neq. natales. C. de probat.* ¶ Secundo cōsidero istam verisimilitudinem, quia totum capitale amborum sociorum non erat valde magnum, & filius solum immittebat medietatem capitalis. Rursus mercantiæ fuerunt acceptæ ad creditum seu habita fide de precio, & filius ante dius laborauerat in exercitio mercantiæ, ideo plus satis verisimile est, quod dimidia pars illius capitalis procedere potuerit ex bonis & opere ipsius filii Francisci, imo tot verisimilitudinibus concurrentibus istud videtur plene & sufficienter probari, quia verisimile additum pluribus verisimilib. inducit plenam probationem, Soc. *in cons. 149. col. 7. lib. 1.* allegat Bald. *in l. si creditori ... a lectura. C. de fideicommiss.* imo illa sola verisimilitudo videretur sufficiens, quod merces captæ fuerūt habita fide de precio: nam quia apothecas volunt erigere & capitale non habent, talibus contractibus vti solent, sperantes ex mercib. quæstum facere, vnde creditoribus solui: itaq; verisimile est, quod satisfactum postea fuerit creditoribus ex quæstu apothecę, non ex pecuniis aut bonis paternis. ¶ Ex quibus concludo, quod in omnem euentum res clara videtur in fauorem Francisci grauati seu eius heredum, tum quia pars non probauit, quod aliunde apothecam erigere nū poterat, quod tamen facere tenebantur, vt supra ostēdimus, tum quia probatum fuit ex parte heredum ipsius Francisci, licet non tenerentur id probare, quod erecta fuit apotheca ex eius bonis & industria per coniecturas supra relatas. Gratianopoli, 10. Iunii. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. Doctor.

SVMMARIA.

1. *Conditio si decesserit sine liberis, deficit quando quis decedit relicto vno filio.*
Conditione substitutionis deficiente deficit substitutio, nec tunc dicitur quis priuari iure substitutionis, sed habetur pro non substituto, & talis conditio si decesserit sine liberis apposita in compendiosa, facit eam deficere, licet institutus non possit esse heres, quia decedit viuo testatore relicto filio, & sic facit deficere etiam vulgarem comprehensam in compendiosa. ibid. num. 1.
2. *Conditio si decesserint sine liberis, deficit liberis existentibus, licet ipsi non succedant.*
3. *Substitutio habens tractum temporis in futurum dicitur compendiosa.*
Substitutio compendiosa continet vulgarem, quæ locum habet instituto decedente in vita testatoris.
4. *Ius accrescendi locum habet inter duos coheredes verbis tantum coniunctos, quando in rebus non sunt omnino disiuncti, quia eadem hereditas æqualiter pro indiuiso relicta sit.*
5. *Substitutus in parte admittitur ad totum, quando alias testator decederet pro parte testatus & pro parte intestatus, & tex. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. instit. locum habet etiam in substitutione directa.*
6. *Filii positi in conditione licet non dicantur vocati secundum magis commu. opin. Doct. ab ista tamen opinio. de facili receditur ex aliqua leui coniectura.*
7. *Dilectus quis magis dicitur à testatore eo, quod prior vocatus aut nominatus est.*
8. *Voluntas testatoris ita interpretari debet, ne sequatur absurdum.*
Voluntas testatoris interpretari debet secundum eius affectionem, vt eum præferre voluerit quem magis dilexit, quia affectio attenditur etiam contra, exprimit signif. ... verborum. ibid. num. 8.
9. *Filii masculi positi in conditione censentur vocati, quando filiabus certum quid relictum est.*
10. *Transmissio fideicommissi conditionalis inducitur ex coniectura: quando testator vocauit liberos alterius substituti tanquam dilecti, tunc enim substitutus transmittit ad eius liberos, quando fuit magis dilectus.*
11. *Voluntas declarata in vna parte testamenti trahitur ad alias partes eiusdem testamenti. & declarata voluntas circa vna persona præiudicat etiam quo ad alias.*
12. *Substitutio compendiosa facta per verba communia continet pupillarem, quando testator in aliqua parte testamenti accepit verbum commune pro directo.*
Filiorum appellatione veniunt nepotes, quando testator habuit filios & liberos pro eodem, quia de eis promiscue vsus est. ibid. num. 12.
13. *Testator quando in aliqua parte prætulit extraneos filios, verisimile est quod etiam in aliis partibus idem voluerit facere.*
14. *Casus omissus non dicitur in quo eadem est ratio, ideo ad eum fit extensio.*
15. *Substitutio directa etiam ex coniecturis induci potest.*
16. *Transmissio fideicommissi conditionalis facilius induci debet quam fideicommissum.*

CONSILIVM LXII.

Ex patria Sabaudia.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Vrbanus de Molario ex ciuitate sancti Ioannis de Mauriana patriæ Sabaudiæ, instituit heredes vniuersales nobiles Hieronymum Fornerii & nobilem Ioannem de Molario eius consanguineum germanum, facta speciali assignatione bonorum vnicuique heredi, & casu, quo Hieronymus Fornerii decederet sine liberis masculis legitimis & naturalibus, eidem substituit nobilem Petrum Rochiæ & eius liberos masculos naturales & legitimos, & ipsi Petro Rochiæ decedenti sine liberis masculis naturalibus & legitimis, substituit propinquiorem in genere suo ipsius testatoris, dicto vero Ioanni de Molario fecit testator duplicem substitutionem. Primo enim casu, quo ipse Ioannes nollet acceptare hereditatem cum oneribus & qualitatibus appositis in institutione fuit substitutus dictus Hieronymus coheres, ita quod ipse Hieronymus vel sui teneantur acceptare ipsam hereditatem sine confectione inuentarii, & casu, quo Hieron. nollet sic acceptare, substituit propinquiorem de genere suo ipsius testatoris. ¶ Secundo casu, quo Ioannes de Molario decederet sine liberis masculis, eidem substituit ipsum Hieronym. Fornerii & prædictum Petrum Rochiæ nepotes ipsius testatoris æqualiter: deinde mortui sunt præ-

fati

ſan Ioannes de Molario ſi [illegible] maſculiſ, & Hieron. Forner. in teſtamento vno filio ſuperſtite [illegible] Petru Rochiæ, poſtea mortuus eſt teſtator. Modo heredes legitimi petunt hereditatem à filio dicti Hieronymi Forneri tam ex cauſa ſucceſſionis ab inteſtato, quam ex cauſa ceſſionis ſibi factæ per dictum Petrum Rochiæ, quæritur quid iuris. ¶ Primo videndum eſt de perſona nobilis Petri Rochiæ, an ipſe admitti poſſit ad ius aliquod ſubſtitutionis, & quidem † circa ſubſtitutionem de eo factam nobili Hieronymo Fornerii res clara videtur quod admitti nõ poteſt, qui fuit ſubſtitutus ſub conditione, ſi Hieronymus decederet ſine liberis maſculis, quæ conditio defecit, quia reliquit Hieron. filium vnum maſculum *l. non eſt ſine liberis. ff. de verb. ſign. l. pater Seuerinam §. ita fideicommiſſo. ff. de condi. & demonſt. l. 1. C. de his ſi inſer.* vbi Doct. deficiente igitur conditione ſubſtitutionis, deficit ſubſtitutio. *l. ſubemus. § pen. C. ad Treb. l. 1 ff. de reg. cato l. quis here. in fin. ff de condit. & demonſt.* & deficiente conditione ſubſtitutionis non dicitur ſubſtitutus primam iure ſubſtitutionis, ſed habetur pro non ſubſtituto. Paul. de Caſt. *in conſil. 291. Circa primum dubium videtur quod inſtitutio. col. 2. verſ. item teſtator lib. 2.* ideo licet ſubſtitutio facta Hieronymo de Petro Rochiæ ſit compendioſa, quæ continet vulgarem, pupillarem & fideicõmiſſariam, iuxta not. per Doct. *in l. Centurio ff de vulg.* & continet ſubſtitutio compendioſa vulgarem, licet fiat verbis communibus. Paul. de Caſt. *in conſil. 152. præſens dubium. col. 2. in fin. lib. 1.* & caſus vulgaris videatur accidiſſe ex capite impotentiæ, quia non potuit Hieronymus heres fieri, cum deceſſerit ante teſtatorem, tamen quia conditio defecit, ſub qua ſubſtitutio facta eſt, non poteſt ſubſtitutus modo aliquo ad talem ſubſtitutionem admitti, ita in terminis decidit Oldr. *in conſ. 139.* ſequitur Soc. *in l. 1. col. 14. poſt med. verſ. & per prædicta his dieb. conſul. ff. de vulg.* & ita conſuluit Soci. *in conſ. 76. col. fin. lib. 3.* tradit idem Soc. *in l. cum auus col. 8. ff. de condit. & demonſt.* & nouiſſime tradit Alexand. *in conſil. 26.* & vltra eum adduco Curtium iuniorem *in conſ. 3. colum. 1. verſ. ſtantibus præmiſſis.* in quibus locis habetur, quod illa conditio ſi deceſſerit ſine liberis, expreſſa in compendioſa, refertur etiam ad cauſam vulgaris ſubſtitutionis, adeo quod deficiente cõditione, deficit etiam vulgaris ſubſtitutio in ea comprehenſa, & poſito † filii Hieron. ipſi non ſuccedant ſi dicamus eos non vocatos, adhuc tamen eorum exiſtentia facit deficere conditionem. *l. filius familias §. cum quis ff. de lega. 1.* Paul. de Caſt. *in conſil. 24. Si contingat in ſecundo dubio in conſ. 152. Præſens dubium col. pen. lib. 1. & in conſ. 280. Præſuppoſito ſtatuto col. 1. ad fin lib. 2.* late Cõrne. *in conſil. 180. col. 4. lib. 4.* Calc. *in conſil. 69 column. 3.* qui tamen declarationes plurimas conſiderat, quæ non ſunt præſentis conſiderationis. ¶ Circa ſubſtitutionem vero factam nobili Ioanni de Molario vltimo loco de ipſis Hieronymo Fornerii & Petro Rochię, ſimiliter res clara videtur, quod Petrus Rochię in omnem euentum admittatur ad illã ſubſtitutionem pro dimidia, quia illa † ſubſtitutio facta ſi Ioannes de Molario decederet ſine liberis, dicitur compendioſa, tanquam habens tractum temporis in futurum *l. generaliter in princ.* vbi Areti. *in 2. not. C. de inſtit. & ſubſt.* Bart. *in d. l. Centurio. col. 12. verſ. 2. opponitur ad prædicta.* & ibi Baſ. *col. 21. verſ. ſecunda concluſio.* Decius *in conſ. 105 colum. 2 in conſil. 384. in princip. in conſil 572 in princip. & in conſil. 643 in princip.* quæ compendioſa [illegible] cõtinet etiam vulgarem ſubſtitutionem expreſſam verbis generalibus, & habet locum etiam inſtituto decedente viuo teſtatore, ita in terminis decidit Bal. *in con. 418. Factum tale eſt,* Niche [illegible] *lib. 2.* Corne. *in conſ. 199 col. 2. & 3. lib. 2. & in conſ. 136. in princip lib. 1.* [illegible] ſi diceremus ſuos ipſius Hieronymi non eſſe vocatos, ſeu ad eius hereditatem tranſmiſſum non eſſe, iſte Petrus Rochiæ conſequeretur alteram dimidiam, in qua Hieronymus fuit ſubſtitutus per ius accreſcendi, quia licet ſint coniuncti verbis tantum, in rebus tamen non ſunt omnino disiuncti, ex quo eadem hereditas pro indiuiſo relicta ſint æqualiter *l. huiuſmodi § quibus ff. de leg. 1.* Bar. *in l. re coniuncti in 2. quæſtio. princ. ff. de leg. 3.* Bald. *in conſ. 362 Quæritur à me. lib. 1. quod eſt repetitum in conſ. 211. lib. 2.* ¶ Similiter † ſi teneremus ſuos Hieronymi vocatos non eſſe, aut ad eos tranſmiſſionem non fieri, conſequeretur iſte Hieronymus totam reliquam hereditatem, in qua Hieronymus inſtitutus fuit non tanquam ſubſtitutus Hieronymo, quia (vt ſupra dixi) defecit illa ſubſtitutio ex defectu conditionis, ſed quia teſtator non poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, habetur perinde ac ſi ſolus & in ſolidum fuiſſet ſubſtitutus *l. 2. § ſi ex fundo ff. de hered. inſtit.* qui tex. locum habet etiam in ſubſtitutione directa Bal. *in conſ. 170. Pater* *inſtituit lib. 1. in conſ. 106. Super eo quod quæritur col. 2.* [illegible] *in conſ. 296. Præmittendum eſt. in conſil. 43.* [illegible] *in conſ. 449 quidam talis eſt lib. 4.* Bar. [illegible] *in fin.* Ang. *in conſ. 9340 ſi* Paul. de Caſt. *in conſ.* [illegible] *col. pen. lib. 1.* vbi declarat, quando ſi ſub [illegible] verba directa. Corn. *in conſil. 2 colum. 1 lib. 2.* Sed vid[illegible] Hieronymi dici poſſint vocati per teſtatorem [illegible] ſi [illegible] in conditione, & ſi vocati dici non [illegible] venire poſſint, ex iure [illegible] tranſmiſſionis. Mihi videtur [illegible] quod vocati dici poſſint [illegible] ſanioris iudicio [illegible] nium Doct. magis communem [illegible] ſequi gloſſ. videantur [illegible] *ff. de hered. inſtit.* quod filii poſiti in conditione non dica[illegible] cati, tamen cum tot & tantæ ſint authoritates in contrarium [illegible] facilis recedimus ab illa communi opin. ex aliquibus coniecturis Corn. *in conſil. 101. colu. 2 lib. 4.* vbi quod ſufficit leuis coniectura, & idem Corn *in conſ. 97 lib. 1. & in conſil. 119 col.* [illegible] *in conſilio. 242. circa fin.* Sed in caſu noſtro videtur com[illegible] quidem leues, & vna quidem grauis, quæ ſola [illegible] nam teſtator magis dilexit liberos Hieronymi Fornerii [illegible] ipſum Petrum Rochiæ tripliciter conſiderando, † p[illegible] prius nominati fuerunt per teſtatorem quam ipſe P[illegible] chiæ, ex qua priori nominatione maior arguitur affectio *l. ſi liberis. § ſi ff. de condit. & demonſt.* [illegible] *l. Lucius circa ſi ff. de hered. inſtit. & arg. l. libertum. §. ab heredibus. ff. de ali. & cibar. lega. ſi* [illegible] *ff. de vſufruct. l. heredes mei. § pen. ff. ad Treb. l. cum pater. §* [illegible] *ff. de lega. 2.* ſecundo, quia donec extarent tales liberi, noluit teſtator admitti Petrum Rochiæ ad ſubſtitutionem, quod ex alio factum non eſt, niſi quia liberi magis dilecti erant teſtatori quam ipſi Petrus Rochiæ, prout videmus in ſtatuto, per quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedunt, nam maſculi dicuntur magis dilecti quam fœminæ. Tertio fuerunt magis dilecti in prima ſubſtitutione facta Ioanni, in qua ipſe Petrus Rochiæ vocatus non fuit, ſed tantum ipſe Hieronymus eſſet. Hoc itaque vero & certiſſimo præſuppoſito, quod liberi Hieronymi fuerunt magis dilecti quam ipſe Petrus Rochiæ, dico quod niſi iſti liberi dicantur vocati, ſequeretur abſurdum, imo abſurdiſſimum, quod ipſe Petrus Rochiæ minus dilectus à teſtatore totam hereditatem conſequeretur excluſis liberis magis dilectis, voluntas † autem teſtatoris interpretanda debet, ne abſurdum aliquod ſequatur. *l. nam abſurdum. ff. de op. lib. c. clericos de off.* [illegible] *in ſimil.* & de voluntate teſtatoris ita interpretanda tradit Decius *in conſilio 433. col. final.* imo ne abſurdum ſequatur, multoties aliquid contra rationem diſputandum fateri habemus *l. ita vulneratus ante fin. ff. ad legem Aquil.* Paul. de Caſt. *in conſ 110 Super primo quæſito videtur dicendum quod dictus pupillus. colum. 3. circa med. libro 1.* Rurſus voluntas teſtatoris declarari & interpretari debet ſecundum eius affectionem, vt eum præferre voluerit quem magis dilexit, ſeu ad quem maiorem affectionẽ habuit. *l. Aurelius. §. Titius teſtamento. ff. de liber. lega. l. cum auus ff. de condit. & demon. l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſſ.* tradit Imol. *in conſil. 113. col. 2.* Roman. *in conſil. 480 col. 1.* ideo ſi teſtator habens duas Eccleſias parochiales legat Eccleſiæ parochiali non exprimendo cui, debetur legatum illi Eccleſiæ, quam magis diligebat. Socin. *in l. qua conditio. §. 1. ff. de condit. & demonſt.* imo attenditur iſta affectio teſtatoris contra proprium ſignificatum verbi. *l. ſi ſeruus plurium. § ſi. ff. de leg. 1.* Soc. *in conſ. 26 col. 2. circa med. lib. 4. facit bonus text. in ratione ſua in l. ſi vna mater. ver. nam licet. C. de bonis mater.* vbi, quod filii, ad quos teſtator maiorem habet affectionem, nõ debent eſſe deterioris conditionis quam nepotes, itaq; ſi Petrus Rochię, ad quem teſtator tantam affectionem non habuit, fuit vocatus, quanto magis dicere debemus fuiſſe vocatos liberos Hieronymi magis dilectos. ¶ Et iſta † coniectura affectionis in terminis noſtris conſideratur per Curne. *in conſ. 208. col. 3. verſ. ſic quantum autem ad codicillos lib. 2.* vbi, quod filii maſculi poſiti in conditione cenſentur vocati, quando filiabus relictum fuit certũ quid, & ſic quando apparet, quod teſtator maiorem habuit affectionẽ ad maſculos quam ad fœminas, & idem quod Corn. tenet Curt. iun. licet Corn. non allegetur *in conſ. 87 colum. 1.* in iſto caſu, quando teſtator habuit maiorem affectionẽ ad maſculos, apparet quod rationẽ habuit agnationis, quo caſu filii poſiti in cõditione cenſentur vocati. Curt. ſenior *in conſ. 36. dominum Ludouicum.* vbi loquitur quando deficientibus maſculis ſubſtituti extraneis cum onere deferendi cognomẽ & arma teſtatoris, ſequitur Ripa *in l. 1. col. 4. C. de pact.* ſimil. quando filiæ excludẽtur propter maſculos, filii poſiti in conditione cenſentur vocati Paul.

Paul de Castr. *in consil. 359. Suprascriptus dominus consultor. colum. 1. lib. 2.* sequitur Ias. *in consilio 108. col. 3. circa med. & col. 5. ante med. versicul. idem glos. lib. 4.* Curt. iunior. *in cons. 43. colum. 4.* idem voluit Guido Papæ. *quæst. 199.* vbi loquitur quando filiæ expresse excludentur, & mandatur eas maritari per masculos positos in conditione. ¶ Secunda coniectura † sumitur, quia testator in substitutione, quam fecit de ipso Petro Rochiæ, vocauit etiam liberos eius, ideo verisimile est, quod idem voluerit & de liberis ipsius Hieronymi, nam si Hieronymum & eius liberos magis dilexit, quàm Petrum Rochiæ & eius liberos, sicut vocauit ad substitutionem liberos Petri Rochiæ, ita verisimile est idem eum voluisse & in liberis Hieronymi: argumento sumpto à ratione maioris affectionis, & quia vna pars testamenti secundum aliam declaratur. *l. verum. ff. de pet. hered.* & in terminis substitutionis, ita arguit Decius *in consil. 95. columna 3. versic.* 2. dicit ipse, vbi quod pars vna substitutionis debet intelligi & declarari per aliam, allegat Bart. *in l. Centurio ff. de vulg.* sed in terminis terminantibus istam coniecturam ad vocationem seu transmissionem fideicommissi conditionalis, considerat Curtius iunior *in cons. 16. col. 3. post med. versic. sed quod fortius.* vbi appellat hanc coniecturam fortissimam. ¶ Tertia coniectura, † quia in substitutione facta Ioanni de Molario casu, quo nollet acceptare hereditatem sub illis qualitatibus & oneribus, de quibus in testamēto testator solum substituerat Hieronymum Forneri, & tamen in sequentibus declarauit, quod intellexerat etiam de liberis ipsius Hieronymi ibi dum dixit, & casu quo Hieronymus vel sui nollet acceptare ipsam hereditatem, &c. Ex quibus verbis clarissime ostenditur vocatio suorum, nisi enim sui dicerentur vocati, & possent hereditatem accipere, frustra dictum esset casu, quo sui nollent acceptare hereditatem, quia eius est nolle, cuius est velle, & ecōtra. *l. 3. ff. de reg. iur.* ideo testator prouidendo in casum voluntatis etiam præsupponit casum voluntatis, tanquam antecedens necessarium, & sic quod sui possint hereditatem acceptare, si velint, talis itaq; declaratio apposita in medio substitutionum, trahi debet ad omnes substitutiones tam præcedentes quam sequentes, cum ratio diuersitatis considerari non possit *l. 3. § sed etiam inter duos ff. de lib. & posthum.* præterea, sicut declaratio voluntatis facta cum vna persona, præiudicat etiam quo ad alias personas. Bart. *in l. si potest. col. 4. verb. nunc vid. amm. ff. de acquirend. hered. in l. fin. ff. de interro. actio.* Ang. *in l. sicut. C. de repu. here.* Bald. *in l. fin. C. de pact. her. cum simul.* eodem modo declaratio voluntatis testatoris facta in vna parte testamenti debet extendi ad omnes alias partes eiusdē testamenti. ¶ Pro hoc † adduco quod Bart. scribit *in d. l. Centurio col. 9. in princ. vers. quid enim si dicit testator.* vbi si testator in aliqua parte testamenti declarauit se accipere verbum commune pro directo, talis declaratio voluntatis locum habet etiam in aliis partibus testamenti, ideo substitutio compendiosa facta per verba communia, erit directa infra tempora pupillaris ætatis, sequitur Corne. *in consil. 316. lib. 3. in cons. 28. & in cons. 297. col. penult. lib. 4.* ad idem facit quod scribit Curt. iunior *in cons. 112. col. 6.* vbi quando testator in aliqua parte testamenti locutus fuit de filiis vel liberis, ex hoc dicitur apparere de voluntate eius in aliis partibus vbi de filiis simpliciter mentionem fecit, quod habuit verbum filios & liberos pro eodem, & sic appellatione filiorum veniunt nepotes. ¶ Pro his † etiam facit quod in fortiori casu scribit Rom. *in cons. 458. in causa in primo dubio.* vbi quando testator in aliqua parte testamēti prætulit extraneos filiis, ita verisimile est quod præferre voluerit etiam in alia parte, quanto magis in casu nostro, vbi non agitur de præferendo extraneos filiis, isti liberi Hieron. expressis verbis prælati ipsi Petro Rochiæ in prima substitutione facta Ioanni. præferri etiam debent in alia substitutione facta patri ipsorum filiorum, id est, Hieron. ¶ Sed dicet aliquis, testator vbi voluit vocare liberos Hieron. istud expressit, ergo vbi nō expressit, dicendum videtur vocatos eos non fuisse, quia bene sciuisset eos vocare, si voluisset, sicut fecit in illa parte, in qua vocauit. *l. causa. § sin autem ad deficiente. C. de cad. tollen. & inter corp. ii. de transla. prela.* Respondeo duobus modis: primo, quod testator in verbis dispositiuis substitutionis factæ Ioanni de Molario, expresse non vocauit suos ipsius Hieron. sed tantū declarauit se intellexisse etiam de suis ipsius Hieron. quę declaratio extenditur ad omnes partes ipsius testamenti, vt supra ostendimus. ideo cessat argumentum, quod sciuisset exprimere etiam in aliis partibus, satis enim dicitur expressisse per talem declarationem. ¶ Secūdo respondeo, † quod illa regula non procedit, quando in casu omisso est eadem ratio, quæ in casu expresso, quia tunc dicta in casu expresso, extenduntur etiam ad casum omissum. Oldra. *in cons. 224. ista sunt allegationes. col. 7. post medium.* Bald. *in cons. 95. Petrus fil. a. ueo. lib. 4. & in cons. 331. Quidam suis inuestitio. lib. 5. in l. per diuersas. col. 3. C. mandati.* ¶ Alibi scribit idē Bal. *in cons. 324. Omissis opinionibus. lib. 5.* quod eadem ratio, & eadem mens, dicitur idem casus. *allegat l. his solu. C. de reuoc. don.* Dyn. *in c. fi. de re. iur.* Bar. *in l. 1. ff. vti possidetis.* ¶ Alibi scribit idē Bal. *in cons. 584. Statuto ciuitatis cauetur quod nullus. col. 2. lib. 5.* quod ea, quæ sunt eiusdem rationis, includuntur sub dispositione ex significatione, id est, habentur tanquam expressa proprie, nō tacite aut extensiue, tradit Abb. *in cons. 75. col. 3. lib. 1.* vbi pulchre loquitur. ¶ Alibi scribit Old. *in cons. 263. col. 2. circa fin.* quod vbi est eadē ratio, quod verbis legis omissum est, non omittetur religione iudicantis, per tex. *in l. quæsitum sit. ff. de testi.* sed in casu nostro, ratio diuersitatis nulla considerari potest. quare testator magis voluerit vocare suos ex Hieronymo in prima substitutione facta Ioanni de Molario, quā in aliis partibus testamenti, ideo dicendum est semper eos vocatos censeri. ¶ Quarta coniectura sumitur, nam existentibus liberis masculis ipsius Hieronymi noluit testator Petrum Rochiæ substitutum aliquo modo admitti ad bona Martini de Vlteararcum, in quibus ipse Hieronymus Forneri fuit institutus & minus heredes legitimos ipsius testatoris, qui vltimo loco vocati fuerunt, & tamen si dicamus suos Hieron. vocatos non fuisse, ipse Petrus Rochiæ aut alii propinquiores testatoris admittentur ad bona prædicta, etiam existentibus liberis ipsius Hieronymi cōtra expressam & euidentem voluntatē ipsius testatoris, ideo cum voluntas testatoris seruari possit tenendo liberos Hieronymi esse vocatos, dicendum est ipsos vocatos fuisse, nam etiam † substitutio directa induci potest ex coniectura ta mente testatoris. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. ex facto. ff. eod. tit.* Soc. *in l. heredes mei. § cum ita. col. 2. in fi. verb. & adde quod imo. ff. ad Treb.* Ias. *in cons. 41. col. pen. post med. lib. 1. &c.* vt no. Ias. *in l. potest. ff. de vulg.* Dec. *in l. pen. in quarto not. C. de impub. & aliis subst.* qui tamen Dec. fuit sibi contrarius, & contrarium tenuit *in cons. 211. col. 3. post med.* contrarium etiā tenuit Soc. *in cons. 140. cons. 1. lib. 1.* Ias. *in cons. 33. lib. 1.* ¶ Quinta coniectura sumi potest tenendo illa opinionem, quod filii masculi positi in conditione censeantur vocati, quam opinionē tenet dictus Guido Papæ *q. 184.* sequitur Dec. *in cons. 270. col. pen. 313. in cons. 506. col. 2. ad fin. in cons. 645. ad fin. in con. 646. in cons. 574. col. fin. post medium in cons. 578. col. 4. post princip. & in cons. 655. col. fin. & in l. 1. col. 4. C. de pact.* Hanc etiam opinionem videtur tenere Socin. si bene ponderetur *in cons. 116. col. 3. post med. lib. 3.* Corne. *in cons. 74. col. 2. lib. 1. in cons. 206. col. pen. lib. 4.* Curt. iun. *in d. l. ... num. 14. C. de pact. in consil. 69. colum. 2. consil. 42. colum. 3. ad fin. versic. quod autem nepotes in consil. 48. colum. 4. in consil. 96. colum. 1. in consilio 87. in princip. & in consilio 113. colum. 3.* vbi dicit, quod eo anno ita consultum fuit per multos celeberrimos Doct. idem tenet Ias. *in consilio 141. lib. 2.* Alexandrinus *in consil. 28. columna 2. ad fin. in consilio 31. columna 2. in princip. in consilio 129. columna 2. post med. & in consilio 143. columna 4. circa med.* & dicit Curt. iunior *in d. consilio 87.* quod fuit iudicatum Brixiæ secundum istam opinionem, & confirmata sententia per illustrissimum Senatum Venetum, eandem opin. tenet Gozadinus *in consil. 26. columna 4. in consilio 64. columna 2. & in consilio 87. colum. 4.* licet idem Gozadinus contrarium teneat *in consilio 29. colum. 3. post med. & columna fin.* eandem opin. quod filii masculi positi in conditione censeantur vocati, tenet nouissime Boer. *quæst. 155. column. 12. & sequ. in prima parte.* vbi etiam pro ea allegat Albenc. *in l. 1. C. de condit. inser.* Socin. *in l. heredes mei. § cum ita. colum. 4. post med. versicul. secus si expresse. ff. ad Trebell.* ¶ Circa heredes legitimos ipsius testatoris, an possint venire ab intestato, ex præmissis appatet quod non, quia cessat causa intestati, quam diu ex testamento succedi potest. *l. quamdiu. ff. de acquirend.* ¶ Concludo itaque quo ad bona, in quibus institutus fuerat nobilis Hieronymus Forneri, illa in solidum pertinere ad filium ipsius Hieronymi tanquam vocatum & substitutum, quo ad bona vero, in quibus fuit institutus Ioannes de Molario, illa pro dimidia pertinere ad filium Hieronymi, & pro altera dimidia ad Petrum Rochiæ iuxta formam substitutionis factæ ipsi Ioanni de Molario in casum sui decessus sine liberis, qui casus euenit. ¶ Circa transmissionem, an Hieronymus transmiserit ius substitutionis ad eius liberos, aliter non expedit scribere, stantibus præmissis, dico † tamen, vbi præmissæ coniecturæ non sufficerent ad effectum vocationis aut inducendæ substitutionis.

sufi-

sufficere tamen deberent ad effectum transmissionis, quæ facienda erat, nam per substitutionem agitur de gravamine heredis instituti. ¶ Ita de iure respondeo saluo saniori iudicio Gratianopoli, die 12. mensis Iunii, an. Domini M D X L. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. D.

SUMMARIA.

1. *Maior pars non requiritur, quod simul conueniat & consentiat in hoc, quia ius patronatus commune pluribus ut singulis, sed possunt singuli aut maior eorum pars separatim consentire, ideo ubi plures sunt patroni, singuli separatim possunt præsentare.*
2. *Text. in c. fin. de electio. lib. 6. [illegible] institutione rectoris.*
3. *Patroni laici [illegible] possunt in præsentando variare, & plures præsentare.*
4. *Præferri debet primo institutus, licet secundo institutus prius adeptus sit possessionem.*
   Præsentatio facta à maiori parte de indigno scienter, non valeat. ibid. numero 4.
5. *Præsentatio & institutio contra formam fundationis sunt nullæ.*
6. *Ius patronatus quando dicatur laicale, & quando ecclesiasticum, & an legatus de latere possit iuri patronatus derogare.*
7. *Princeps ita potest exercere plenitudinem potestatis per alium sicut per seipsum.*
8. *Iuri patronatus laicorum derogari potest per Papam.*
9. *Patroni præsentantes aliqui compatronis non vocatis, non priuantur potestate præsentandi pro ea vice.*
   Pœna priuationis imponi non debet nisi culpa præcedente. ibid. nu. 9.
   Culpa non imputatur non facienti, quod de iure facere non tenetur. ibid. nu. 9.
10. *Præsentantes [illegible] non priuantur potestate præsentandi, sed potest iterum præsentare.*

CONSILIVM LXIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Primum dubium proponitur utrum vocatio facta à compatronis de procedendo ad præsentationem capellaniæ patronatæ vacante sit valida, facta solum in personas aliquorum compatronorum, an vero requiratur, quod ipsa vocatio fiat nominatim in personas omnium compatronorum. ¶ Super hoc dubio † dico illud cessare, quia istud ius patronatus pertinet ad patronos, ut singulos, non ut collegium aut universitatem, ideo possunt patroni singuli & separatim præsentare aliis non vocatis. Cardin. *in clem. 1. §. & ut facilius. colum. 2. de iure patron.* Cal. *in consil. 15. Duo in titu. de iure patron.* Quod procedit etiam si agatur de præiudicando minori parti patronorum ex præsentatione maioris partis, quia satis est, quod habeatur consensus maioris partis separatim, nec requiritur, quod maior pars patronorum simul conueniat & consentiat. Abb. *in cons. 76. in 7. dubio. lib. 2.* ubi dicit hanc esse communem opinionem, & licet Rochus de Curte *in tract. de iure patro. in verbo, honorificum. q. 60.* teneat contra Abbatem: tamen rationi & fundamento Rochi, licet de eo mentionem non faciat, respondet Decius *in c. cum omnes. colum. 8. versic. [illegible] tamen. de constitutio.* ubi etiam Dec. allegat hanc esse communem opinionem. ubi autem universitas esset patrona, qualiter fiat præsentatio, tradit Fede. de Senis *in consil. 65. Infra scriptæ quæstiones. in quarto & quinto dubio.* Cald. *in consil. 9. in tit. de iure patron.* & quod ubi pertinet præsentatio ad Abbat. & capitulum simul. Rota *decis. 105. in antiq.* ¶ Bene fateor, † quod licet in præsentatione talis vocatio non sit necessaria, tamen in ipsa institutione, quæ fit per Episcopum aut ordinarium de præsentatione, deberet fieri citatio & vocatio interesse prætendentium per edictum, *de quo in c. si eo [illegible]. lib. 6.* qui text. procedit etiam in institutione rectoris, ut ibi dicit gl. 2. communiter approbata. Bal. *in consil. 17. [illegible] proponitur. colum. 2. circa fin. libr. 5.* Ioan. Sylua. *in tertia parte tract. de benefic. q. 53.* Rochus de Curte *in d. tract. in verbo, honorificum. q. 2. & q. 38.* derogari tamen potest solennitati *d. c. final. per consuetudinem.* Imol. *in consil. 131. colum. 2. circa med.* ¶ Secundum dubium est, † nunquid patroni laici tertia vice præsentare potuerint attento, quod duo primo & secundo loco præsentati fuerunt instituti per Episcopum & possessio adepta. Breuiter respondeo, quod indemnes patroni laici non possunt variare, nisi semel in præsentando. Calde. *in consi. 16. [illegible].* Rochus de Curte *in d. tract. in verbo, honorificum q. 10.* ideo non licuit præsentare tertia vice iisdem met patronis, quinimo non possunt patroni variare derogatiue, ut per secundam præsentationem recedatur à prima, sed cumulatiue cumulatur secundam præsentationem primæ, & tunc ex pluribus præsentatis [illegible] Episcopus magis idoneum *ca. cum autem. de iure patron. gl.* & Ioan. *in Clem. plures. eodem titul.* Rochus *in d. tract. in verb. honorificum. q. 4.* ex quibus apparet, quod tertia præsentatio fuit nulla, tamen variatio aut cumulatio præsentationum fieri non potest, quando iam litigatur inter præsentatos. Cald. *in consi. [illegible].* Rursus variari non licet, quando patronus laicus institutionem variare Rochus de Curte *in d. tract. iure patron. in verbo, [illegible] q. 12.* Similiter † non potuit Episcopus duos instituere in eadem capellania, sed primo loco institutus præferri debet, dummodo rite & recte fuerit institutus, etiam quod secundo loco institutus prius est adeptus possessionem. *c. capitulum [illegible]. vi plene not. de rescript. c. qui [illegible] & c. [illegible]. de concess. præben. lib. 6. [illegible]* [illegible] *in quarta limitatione. C. de [illegible].* non tamen dico, quod prima institutio indistincte valeat. Pone enim, quod sit facta à minori parte compatronorum, certe non valebit modo pars maior indignum scienter non præsentet ut notat [illegible] *in d. verb. honorificum. quæst. 16.* vel pone, quod sit facta institutio non seruata forma. *d. c. fin. de electione. libro 6.* certe non valebit etiam prima institutio, quia ut dixi supra requiritur quod [illegible] & rite [illegible] secundum iuris dispositionem. ¶ T[illegible] dubium [illegible] ponitur in ordine, nunquid Episcopus seu eius vicarius potuerit valide facere dictas tres institutiones ad præsentationem [illegible] ctorum patronorum tam variè præsentantium. Istud dubium fuit resolutum supra in secundo dubio, ideo aliter non repeto. ¶ Quartum dubium proponitur, † quia per fundationem capellaniæ prædictæ præsentandus debet esse presbyter missam actu celebrans de genere fundatoris, de parochia loci, ubi capellania fundata est, præsentati autem & instituti non habent qualitates prædictas verbis fundationis expressas, an ex hoc præsentatio & institutiones secutæ sint nullæ? Breuiter tales qualitates apponi de iure potuerunt de tempore fundationis, ut no. Domi. *in c. cum Ecclesia. in ultimo no. de rescrip.* quod intelligo de consensu superioris, quando apponuntur onus concernens spiritualitatem, secus si concernat temporalia. Decius *in c. [illegible] colu. 3. de præbend.* & dicit Corn. *in consilio 317. columna. 1. post med. libro tertio.* quod non potest apponi onus, quod tales præsententur sine consensu diœcesani ideo præsentatio facta contra formam talis fundationis dicitur nulla, in tantum, quod Episcopus non potest instituendo tali formæ derogare, etiam pro una vice tantum. Rochus de Curte *in d. tract. in verbo, [illegible] quæ. de diœcesan. consensu q. 25.* quod sine dubio procedit in iudicialibus compatronis. Corn. tamen *in d. consilio 317 libro 3.* vult in præsentationem non fieri nullam ex eo quod fiat contra voluntatem fundatoris. ¶ Quintum dubium, † quia ciuitas illius loci, ubi est dicta capellania, est compatronus cum pluribus laicis, an reuerendissimus dominus Legatus Auinionensis potuerit derogare iuri patronatus dictæ ciuitati ecclesiastici? Breuiter respondeo, quod si istud ius patron. fundatum fuit per laicas personas, & de patrimonio laicorum, dicatur ius patronatus laicale, nec consideratur persona compatroni, quod sit clericus aut ecclesiasticus, ideo tali iuri patron. Legatus de latere derogare non potuit, ut not. Rochus de Curte *in d. tract. de iure patro. in verbo, iur. q. 7. & [illegible] q. [illegible]* quod tamen intelligo, quando ius patronatus est acquisitum fundatione & donatione, secus si ex priuilegio aut præscriptione, quia tunc Legatus de latere potest derogare tali iuri patro. laicorum. Alexand. *in consilio 74. columna pen. circa fi. libro 4.* Decius *in consilio 11 columna 2. in consilio 126 columna 2. in consilio 149. columna pen. & in consilio 573 columna 2.* si autem tale ius patro. esset fundatum de bonis Ecclesiæ, diceretur ecclesiasticum, non obst. quod in eo sint plures compatroni laici, ideo Legatus de latere potuisset derogare, ut not. Rochus in loco præallegato. ¶ Sextum dubium nunquid reuerend. dominus Legatus Auinionensis in totum potuerit derogare dicto iuri patrona. posito, quod esset ius patron. laicale? Respondeo quod non de iure communi, nisi esset acquisitum priuilegio aut præscriptione, ut dixi in proximo dubio, sed si istud ius patron. sit acquisitum fundatione ut narratur in puncto, si tamen potestas domini Legati esset ampliata per mandatum summi Pontificis ita quod possit ea, quæ posset summus Pontifex circa iura patronatus laicorum, tunc ita posset dominus Legatus sicut summus Pontifex, quia potest Papa plenitudinem potestatis ita exercere per suos Legatos & Vicarios sicut per seipsum. Baldus *in consilio 359. Quemadmodum. libro tertio. in consil. 457 columna 1 ad fin libro 1.* de summo † autem Pontifice dubium non est, quin iuri patronatus laicorum possit derogare, ut no. Archidia. *in c. [illegible] 71. distinct. in princ.* Domini.

minimi inc. 2. de prebend. lib. 6. Decius *in cons. 224 col. fin.* Periculosa tamen videtur derogatio & nimium præiudicialis Ecclesiæ, quia per eam detrahuntur deuoti Christiani à fundationibus. ¶ Septimum dubium, † an patroni, qui præsentauerunt, aliis compatronis non vocatis sed contemptis fuerint priuati potestate vlterius præsentandi pro ea vice. Ad istud dubium patet responsio ex scriptis supra in primo dubio quod non: si enim non tenentur patroni alios vocare, quādo ad eos pertinet ius patronatus ad singulos, quomodo poterunt priuari iure præsentandi, nam pœna priuationis imponi non debet nisi culpa præcedente *l. qui occidit in fin. l. si putator. ff. ad legem Aquiliam l. sed si non data. §. fi. ff. de fideicommiss. libert. l. si qua pœna ff. de verb. sign. c. quæ sunt. de his quæ fiunt a maiori par. capi.* sed culpa imputari non potest patronis, si non vocauerunt compatronos, quos de iure vocare non tenebantur *l. Gracchus. C. de adul.* Aret. *in cons. 112. col. fin. versi. tunc igitur* [illegible]. ¶ Octauum & vltimum dubium, † an saltem dicantur priuati isti patroni iure præsentandi, quia nulliter præsentauerunt cōtra formam fundationis, per quam cautum erat, vt præsentatio fieret de persona presbyteri missam celebrantis, de genere fundatoris, ac de loco, vbi capellania fundata est. Respōdeo quod non, quia patronus, qui nulliter præsentauit, potest variare recedendo à prima præsentatione nullā, vt notat Rochus de Curte *in d. tract. de iure patron. in verbo, honorificum. q. 9. & tertia. q.* [illegible] simile videmus in electione, quæ competit alicui iure proprio, quia eligens nulliter iterum potest eligere, vt not. Bar. *in l. 2. ff. de opeso lega.* not. Doct. *in l. seruus electione. in princ. ff. de leg. 1.* Moder. *in l. quis per salutem ff. de iureiur.* valet autem argumentum de electione ad præsentationem, vt not. Moder. *in Rubric. extra. de elect.* pro hoc facit quod tradunt Doct. *in l. vbi ca* [illegible] *C. de trāsact.* quod ex actu nullo pœna non imponitur, quod tamen qualiter intelligatur, latius alibi scribo in tract. meo de antiquitate temporis, & consulendo. ¶ Ex quibus concludo, quod si dominus Legitus non habebat potestatem derogandi dicto iuri patronatus, & illæ præsentationes factæ reperiantur minus riteq; & iuste, quod ex præmissis facile cognosci poterit, nullam ipsarum præsentationum tenere, sed potestatem conferendi aut instituendi ad ordinarium esse deuolutam, iuxta tex. *in c. si vero. & c. nam te. de iure patron.* Grationopoli, 24. Iunii, MDXL. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. D.

S V M M A R I A.

1. *Moram committens obligatus ad factum siue interpellatione ex eo, quod non præstitit diligentiam in faciendo, quod procedit vbi agitur de interesse, secus si de pœna.*
2. *Mora committitur sine interpellatione, vbi ad. si [illegible] instrumentum.*
3. *Euictio debetur in donatione remuneratoria.*
4. *Euictio an ideo minus debeatur, quod sciente quis contraxerit super iure alieno.*
5. *Casus fortuitus imputatur, quando culpa illum præcedit.*
6. *Culpa imputatur ei qui à principe aliquid non postulauit, licet illud reputetur impossibile.*

CONSILIVM LXIV.

Pro nobili Guilielmo Bardelli domino Montisrotundi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In contractu matrimonii nobilis Magdalenæ de Nepherus cum nobili Guilielmo Bardelli domino Montisrotundi, magnifica domina Catherina de Claromonte, domina de Misono, volens remunerare ipsam nobilem Magdalenam ob grata & longa seruitia ac merita ab ea accepta, immunitatem & exemptionem concessit pro omnibus prædiis, quæ ipse nobilis Guilielmus Bardelli tenebat & possidebat in ipso loco & territorio de Misono, & quia ipsa domina Catherina solum erat vsufructuaria ipsius loci de Misono, promisit procurare quantum in ea est, quod generosa domina Francesca de Boleris domina fundi dicti loci de Misono promissa omnia ratificabit & approbabit, deinde mortua est præfata domina Catherina de Claromonte, nulla facta diligentia, quod appareat de ratificatione faciendo concessionem immunitatis prædictæ, quæritur, an eius heredes teneantur ad interesse? ¶ Puto breuiter concludendum quod sic, nam in obligationibus facti post moram succedit obligatio ad interesse *l. si quis ab alio. § fin. ff. de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. ver. Celsus ff. de verb. obl. l. 1. in prin. cum gl. ff. de actio. empt.* sed † domina Catherina obligata fuit ad faciendum, id est, ad procurandum, quod domina Francisca de Boleris ratificaret & approbaret ipsam concessionem immunitatis, fuit in mora, ex quo nō probatur aliqua diligentia, nec procuratio facta de ratificatione faciendo, quam tamen diligentiam adhibere tenebatur sine aliqua interpellatione ipsorum coniugum, quib. promissio facta est, satis est enim q. se fecit se obligatam ad faciendum & curandum, quod ratificatio fieret. Bal. *in l. domino Gutteram. §. a lib. in* [illegible] *fiunt lex Corra.* q. dictum pro notabili & egregio refert & sequitur Alex. *in cons. 157. circa prin. li. 6. & in cons. 148. in prin. li. 7.* Aret. *in cons. 143. col. 4.* Ias. *in l. si pre. col. 8. ver. 2. adduco. ff. si cert. pet.* Curt. iun. *in cons. 74. col. 4.* Ripa *in l. 4. §. Cato. col. 23. nu. 59. ff. de verb. oblig.* Alex. *in cons. 152. ad fi.* & licet istud dictum Bal. mordeatur per Dec. *in d. l. quod te. ff. si cert. pet. & in cons. 2.* tamen ab impugnationib. Decii videtur posse defendi, quia in exemplis Decii, in quib. requiritur interpellatio, agitur de pœna, hic autem de interesse, quod est fauorabilius, ideo de vno ad alterum non arguitur, vt not. Ias. *in l. stipulatio col. 2. ff. de verb. oblig.* & in terminis nostris reperio Socin. ita declarantem & distinguentem *in cons. 153. col. 2. lib. 1. & dixi in cons. 192. col. 7.* vbi latius, quæ responsio maximam habet æquitatem, nobilis enim Magdalena iam impleuerat pro parte sua præstando operas suas ipsi dominæ Catherinæ per tantum tempus, quo casu mora committitur sine aliqua interpellatione respectu interesse, quod ius petitur, qui impleuit, vt ipse per Socin. quam distinctionem post [illegible] reperi tenere Gozadinum *in cons. 27. col. 3.* [illegible] ¶ [illegible] interpellatio non erat necessaria, si probari posset, quod p[illegible] domina Catherina de Claromonte mutauerit, non [illegible] per eam obstitisse, quia ex verbis instrumenti istud clare apparere non potest, nam stante iuramento interpellatio [illegible] non est necessaria, [illegible] Doct. *in c. brevis. de iureiu. rand.* Moder. *in l. quod te ff. si cert. peti.* Curtius. & Alexand. *in consiliis supra allegatis.* Gozadi. *in cons. 27. col. 3. & cons. 31. col. 1. in fin. & in cons. 7. col. 3.* [illegible] ideo videndum est, si probari posset per testes iuramentum præstitum per ipsam dominam Catherinam de Claromonte. ¶ Postremo considero in omnem euentum, quod ista concessio immunitatis non est proprie donatio, nec processit ex mera liberalitate, † sed ex meritis & seruitiis ipsius nobilis Magdalenæ præcedentibus, quo casu tenetur ipsa domina Catherina de euictione, si euincatur ista immunitas dictis coniugibus per dominam Franciscam de Boleris proprietariam. Bar. *in l. Aquilius. § qui fundum. ff. de don. & in l. si c. mandat. § si ff. mand.* Refert & sequitur Alex. *in cons. 47. col. 1. ad fin. vers. confirmatur prædicta. lib. 3.* Ias. *in l. ex hoc iure. col. pen. nu. 18. est. ff. de iust. & iur. in l. si non fortem. § libertus. col. 6. ad fi. nu. 17. eod.* [illegible] *ff. de condit. indeb. & in d. l. Aquilius. § qui fundum. col. 5. vers. ex ista limitatione. ff. de verb. obl.* ¶ Sed dicet aliquis, † isti nobiles coniuges sciebant istud ius concedentes immunitatis ad aliam personam pertinere, ergo non videtur esse locus euictioni alicui. *l. si fundum C. de euict.* vbi, quod non agitur de euictione etiam quo ad precium [illegible] *ff. de rebus eccles. non alie.* Dec. *in cons. 421.* [illegible]. Ad istud respondeo, quod illud non procedit, quando sciens aliter sibi per pactum prouidit, *vt d. l. si fundum.* sed isti nobiles coniuges sibi per pactum prouiderunt, nam videntes istud pertinere ad præfatam dominam Franciscam de Boleris, cautum fuit, vt procuraret ipsa domina Catherina de obtinendo ratificationem & approbationem ipsius concessionis, ideo cum ipsa domina Catherina non impleuerit pro parte sua obligati, videtur de euictione tanquam [illegible] culpa ipsius dominæ Catherinæ. ¶ Pro qua facit † q. dicimus, licet quis non teneatur de casu fortuito, pro eo tamen tenetur quando culpa præcedit illum casum. *l. si vt certo. §. sed interdū. l. in* [illegible] *§. 1. ff. commoda. l. videamus § si* [illegible] *l. si mortem § culpa. ff. loca. l. pen. in princ. ff. solut. matrim. & l. cum proponas. C. de naut. fœn.* itaque licet domina Catherina non obligaretur de euictione regulariter pro ea tamen teneri debet, quia contingat euictio facto & culpa ipsius dominæ Catherinæ, si enim procurasset de habendo ipsam ratificationem, prout promiserat, verisimiliter illam impetrasset ob commotionem & amicitiam, quam habebat erga ipsam dominam [illegible] & posito † fortè illud impetrari non potuisse, in culpa tamen fuit ipsa domina Catherina, quæ non quæsiuit, an istud obtinere posset, ex eo quod Bald. scribit in *cons. 395. pro domino Dinaldo col. 1. lib.* [illegible] vbi, licet reputetur impossibile, quod dependet à voluntate principis, culpa tamen imputatur ei, qui à principe illud non postulauit & quæsiuit quantum in se erat, an illud obtinere posset vel non. idem dicit Paulus de Castr. *in cons. 433.* [illegible] Roman. *in cons. 332.* [illegible] in culpa [illegible] quia aliquod

non

principe non postulauit quanto magis culpa ascribetur dominæ Catharinæ, [illegible] rationem non postulauit apud priuatam personam coniunctam & beneuolam. Gratianopoli, 15. Iunii, M D XL. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Testes post publicatas attestationes examinari possunt super eo, super quo pars dominare non potuit ante publicationem.*
2 *[illegible] possunt post [illegible] attestationes parte non opponente.*
3 *[illegible] publicatam attestationibus, quando producuntur simul [illegible]*
[illegible] ad examinandum, etiam post attestationes publicatas. ibid. nu. 3.
4 *[illegible] debet, quod si falsum non esse, de nouo fieri debet.*
5 *[illegible] fuisse factum probatur duobus testibus, licet ad probandam solennitatem [illegible] fuisse factum, aut ad probandum voluntatem testatoris [illegible]*
6 *[illegible] acta licet aliqui non præiudicet, probat tamen ita fuisse [illegible]*
7 *[illegible] instrumentum, quod de eo mentionem facit.*
8 *[illegible]*
9 *Periurium non dicit [illegible] falsum quod credit verum. & error excusat à periurio.*
10 *Variatio testium non vitiat testimonium, quando fit per errorem.*
Oblinio [illegible] de facili circa tempus. & testes deponens dubitantes circa tempus [illegible] probat. ibid. nu. 10.
11 *Falsitatis præsumptio cessat quando quis vigore instrumenti, quod falsum [illegible] longo tempore [illegible] bona rerum.*
Copia instrumenti probat, quando secundum eius tenorem fuit obseruatum. ibid. nu. 11.
12 *Falsitatis præsumptio cessat ex qualitate & bona fama testium instrumentariorum.*
13 *Falsitatis præsumptio cessat ex multitudine & numero testium, qui deposuerunt.*

CONSILIVM LXV.

Pro nobili Claudio Clerici de Tullino contra eius sorores.

DIVINO [illegible] subsidio ex corde postulato. Sorores nobilis Claudii Clerici egerunt petitione hereditatis cõtra ipsum Claudium pro bonis paternis tanquam mortuus sit pater ab intestato ipse Claudius produxit testamentum nobilis Claudii Clerici, in quo institutus fuit heres vniuersalis, sed quia instrumentum testamenti non erat authenticum, fecit examinari testes instrumentarios, qui deposuerunt super tenore & veritate instrumenti. Verum legitur factum testamentum de anno 1529. & die 20. Septembris, quo tempore testatorem erat mortuus, & tamen testes instrumentarii dixerunt ipsum testamentum conditum fuisse de tempore scripto per notarium, postea videns reus erratum fuisse per notarium circa appositionem diei, proposuit errorem notarii, & quod ipsum testamentum conditum fuit die vndecima Septembris: super quo errore deposuerunt ipsimet testes primo loco examinati se referentes ad quasdam literas seu attestationes notarii, qui ante eius mortem attestatus fuit se recepisse instrumentum testamenti prædicti die vndecima mensis Septembris. fuit etiam examinatus vnus testis instrumentarius, qui primo loco examinatus non fuerat, qui etiam deposuit pro ipso testamento. Opponitur per actrices, quod testibus deponentibus pro testamento credi non debet tanquam examinatis contra formam iuris post publicatas attestationes ob timorem subornationis, & quia ipsi testes dicuntur varii & periuri, nam primo loco deposuerunt præcise de certa die facti testamenti, postea repetiti dixerunt se non bene recordari de die, sed retulerunt se illi attestationi notarii.

1 Quæritur quid iuris? ¶ Circa primum dubium, quod isti testes fuerint examinati post publi[illegible] [illegible] attestationes, dico illud non obstare, quia cum testamentum in veritate conditum fuerit, non poterat cogitare pars supplicans, quod eius sorores opponerent testatorem fuisse mortuum de tempore conditi testamenti, licet reperiatur erratum in appositione diei, ideo testes repeti potuerunt, etiam publicatis attestationibus *extra. de testibus* vbi Doct. ¶ Secundo respondeo,

2 quod [illegible] pars aduersa non opposuit aduersus istam repetitionem testium, sed tantum obiecit contra eorum personas post publicationem, ideo parte non opponente repeti potuerunt, & repetiti probant Imol. *in Clement. [illegible] de testib.* Cornelius *in consil.* 7. *colum.* 3. *post med. libro* 3. Ias. *in l.* 1. *colum.* 4. *ad fin. ver.* [illegible] *ff. de [illegible].* Quinimmo dico, quod non solum non opposuit pars aduersa isti repetitioni aut examinationi testium post publicationem, sed etiam consensit tacendo, quando propositum erro[illegible] fuit admissum ad probandum, vt apparet folio processus 128. quæ taciturnitas in iudicio vim habet consensus. Bart. *in l. [illegible] C. de relatio. & [illegible] de appell. lib.* 6. tradit Doct. *in l. quæ dotis. ff. solut. mat.* [illegible] in consensu partium non est dubium valere tales attestationes [illegible] *in Auth. at qui semel. in fin. Cod. de proba.* Alexand. & Ias. *in l.* 1. *ff. de [illegible].*

3 ¶ Tertio respondeo, † quod prædicti fuerunt isti testes post [illegible] publicationem simul cum scriptura attestationis notarii, ideo videntur probare. *c. [illegible]* vbi Doct. *de te[illegible]* [illegible] *l. [illegible] conditio.* 3. *quoniam [illegible]* Alexand. [illegible] *colum. fin. lib.* 2. *& in cons.* 46. *colum. pen. lib.* 6. ¶ Quarto respondeo, quod vbi ista repetitio facta non esset de nouo, tamen admitti deberet ob minorem ætatem ipsius Claudii Clerici, qui propterea deberet in integrum restitui aduersus omissam probationem [illegible] non obstante publicatione test[illegible] *l. in [illegible] annum [illegible] secundum expositionem gl. ff. de minor.* Alex. *in l. vbi exigitur. ff. de edin.* Decius *in [illegible] colum.* 13. *[illegible] in versi. post sententiam de probat.* allegat Imo. & Bald. *[illegible] testibus* ideo reuocari non deb[illegible] testium re[illegible]

4 tio, ex quo si facta non esset de nouo facienda ex eo [illegible] probant Ang. & Alexand. *in l. [illegible] ff. de damno infecto.* vbi quod [illegible] concessa reuocari non debet, quando de nouo esset concedenda. & idem Alexand. *in consil.* 82 *colum.* 2. *post med. versi. & posito quod [illegible] lib.* 7. Idem voluit Abb. *in consil.* 29 *in fin lib.* 2. Soc. *in consil.* [illegible] *lib.* 3 & idem Soc. *in l.* 2. *§. voluntatem [illegible] ad fin. versi. & ad rationem* Aret. *§. [illegible] matrem* Decius *in consil* 191. *ad fi. in consil.* 449. *colum.* 3. *& in cap. cum cessante. ad fin. de appel.* Ias. *in l. [illegible] § in venditione colum* 3 *ff. de [illegible] & in l. si pacto quo pœnam. in quarto no. C. de pactis.* Curtius Iunior *in consil.* 127. *colum.* 1. *versic. accedunt ad confirmationem.* Facit Paul. de Castr. *in cons.* 473. *in causa captoria [illegible] lib.* 1 vbi, quod captura debitoris non rite concessa reuocari non debet, quando de nouo esset debitor capiendus. & licet aliqui teneant contrarium, vt per Dec. *in l. fin. col.* [illegible] *C. de edu.* [illegible] *col.* ego tamen puto istud dictum sine dubio procedere, quando ex actibus constaret sine alia probatione de nouo facienda, actum nullum de nouo esse faciendum, sicut dicamus, quod spoliatus non restituitur ante omnia, quando ex actis manifeste constat de non iure suo, & sic contra spoliatum non admittitur exceptio dominii probandi, secus si iam probatum sit, & de eo constet ex actibus. *[illegible] ad decimas eodem in.* Inno. *[illegible] de filiis presbyt. cum similib.* per Alex. *in l. naturaliter § nihil commune. col.* 16 *in decima fallentia ff. de acqui. po. ff.* Soc. *in cons.* 87 *col fi. li.* 3. Dec. *in cons.* 191 *col* 4. *in fi.* sed in casu nostro cõstat ex actibus de minori ætate, ergo, &c. Rursus circa istud dictum puto aduertendum, quod aut actus est nullus, quia iudex processit ve priuatus & extraiudicialiter parte non vocata, & tunc non posset confirmari actus nullus ex probatione de nouo facienda, aut non processit iudex vt priuatus, sed parte vocata, tamen omisit aliquam iuris solennitatem, & tunc confirmari posset actus nullus, etiam ex nouis probationibus, sicut dicitur quod spoliatus [illegible] iudice non procedente vt priuatus, non restituatur, nisi cognita de iustitia vel iniustitia spoliationis. Geminia. *in consil.* 140 *[illegible] Burgensis.* Decius *in cons.* 449 *col. pen. post med.*

5 ¶ Circa secundum dubium, quod isti testes videantur periuri, dico cessare in eis periurium: & pro fundamento considero, † quod licet ad probandum tenorem vnius testamenti requirantur septem testes, tamen ad probandum ipsum testamentum esse factum sufficiunt duo testes, iuxta no. per Bart. & Doct. *in l.* 1. *C. de bon. pos. secun. tab.* vbi quando agitur de probando ipso facto, an testamentum conditum fuerit sufficiunt duo testes, secus vbi agitur de probando voluntatem defuncti, & sic tenorem ipsius testamenti, vel vbi agitur de probando illud solenniter factum, quando veniunt [illegible] ab intestato confitentur factum [illegible] testamentum, sed minus solenniter. Pro hoc facit ratio naturalis, si enim nolo probare testamentum [illegible] quod validum aut solenne, sed solum istud factum, quod testator fecit vnum testamentum, & quod [illegible] notarius [illegible] rogatus, quare non sufficient duo testes.

6 Pro hoc † facit quod scribit Paul. de Cast. *in cons.* 281. *in causa [illegible] quinque [illegible] ante med. & in consi.* 140. *[illegible] primi dubii. lib.* 1 vbi, quod sententia lata inter alias personas probat inter alios sic fuisse contentum in eodem instrumento, quia probat inter alios ita factum instrumentum, licet effectus, de quo in sententia vel instrumento aliis non noceat, allegat Bart,

in l. 2 C. de edendo modo in proposito sic duo testes deponunt talem fecisse testamentum, & illud scriptum fuisse per talem notarium, satis & legitime probatur illud factum, licet effectus talis testamenti alias non noceat non probata alia solennitate. ¶ Hoc itaque praesupposito dico, quod testamentum fuisse factum probatur, primo ex confessione vnius ex sororibus ipsius Claudii, videlicet Claudiae Clerici vxoris Claudii Pyneti, quae de anno 1533. & de mense Iunii egit contra ipsum Claudium Clericum eius fratrem tanquam heredem vniversalem sui patris ad consecutionem 800. florenorum sibi legatorum in testamento sui patris, pro quo fuit ibi per manus ipsius de Montargiaco notario, qui illud recepit, & deinde illud produxit, super eo sententiam retulit in sui favorem, ex qua tacite scriptura satis approbasse testamentum sui patris, & renunciasse successioni ab intestato. *l. si a patre certa. ff. de inoffic. test. l. Clodius Clodianus ff. de acq. hered.* Rursus probatur per vnum testem instrumentarium omni exceptione maiorem, qui semel tantum fuit examinatus, item probatur per duos testes contestes, qui deposuerunt quod magister Eynardus Castignonis maritus vnius ex sororibus interrogauit [illegible] testamentarium Ioannem Fortunae dicendo: nonne fuisti praesens testamento mei soceri: ergo apparet factum fuisse testamentum per

7 eius socerum, ex quo de eo mentionem fecit, & praesumitur scivisse de ipso testamento faciendo de eo mentionem. Ang. *in l. qui Romae. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* Alex. *in cons. 49 col. 1. ad fin. lib. 1 & in cons. 118. col. 2. ad fin. lib. 7*, & alibi saepe Doctores. Quarto probatur per testes, qui deposuerunt dici audiuisse à testatore, quod fecerat testamentum, in quo instituerat heredem vniversalem ipsum Claudium Clerici. ¶ Quinto probatur ex praesumptione legis, quia nemo praesumitur decedere intestatus. *l. cum de indebito ff. de probat. l. § cum autem. ff. de solu. l. cum proponas ff. de oper. liber.* Sed non est verisimile, si testamentum nullum conditum fuisset, quod istae sorores tanto tempore tacuissent, imo tacerent adhuc nisi ipse frater causam inchoasset petendo examinari testes super testamento. imo nec nunc quidem omnes sorores se opposuerunt huic publicationi testamenti, sed aliquae tantum, ex

8 quo † silentio tam longo suspicio oritur contra partem. *l. si eam forte § 1. ff. de procur. & quae scripsi in cons. 75 col. 1. post med.* ex quibus apparet probatum fuisse testamentum esse factum. ¶ Restat videre, an probetur nunc testamentum esse validum & solenne, & sic de effectu ipsius testamenti, super quo dico & concludo quod sic, quia fuit probatum per testes septem instrumentarios, solum restat respondere ad obiectionem, quod vi-

9 deantur periuri & varii, sed dico † nullum esse periurium aut variationem: nam periurus non dicitur qui iurat falsum, quod credit esse verum. *c. quanto de iureiurand. c. beatus Apostol. 22. quaest. 2.* Bald. *in l. de test. col. 2 C. de testam.* testis simpliciter periurus non dicitur, qui asserit cum iuramento quod non vidit, sed pro certo tenet & credit. Geminia. post Archid. *in c. beatus 2 q. 2. in 7. per text. in c. Isidorus 22. quaest. 5.* no. Inno. *in c. cum causam. de test.* sequitur Iason *l. certum col. 2 ff. si certum pet.* itaq. cum testamentum ex veritate factum esset, vt supra ostendimus, non fuerunt periuri testes, qui dixerunt testamentum esse factum: & licet falsum dixerunt circa diem, tamen illud dixerunt per errorem, nam scientes testamentum esse factum, credebant, quod notarius apposuisset diem, qua conditum erat, nec putabant quod notarius errasset circa diei appositionem; ideo sicut notarius errauit in diei appositione, ita errauerunt ipsi testes credentes ita esse, ergo periurium considerari non potest, sed error tantum, qui error excusat à dolo & à periurio, vt supradiximus. Pro quo facit quod scribunt Inn. & Doct. *in c. cum venerabilis de except.* vbi Dec. *col. 15. vers. 3. contra istam conclusionem*, vbi producens instrumentum falsum ignoranter non censetur fateri contenta in eo, quia produxit, credens ita esse prout notarius scripserat, & sic iuste quis inducitur vt credat notario facit quod scribit Alex. *in cons. 92 col. pen. in lib. 1.* Veron. *in cons. 18 col. 2 post med. vers. 1 posito.* vbi quod periurium non committitur sine dolo, nam periurium committi non solet sine aliqua causa aut animo lucrandi aliquid, aut euadendi aliquam poenam aut incommodum, sed ex tali depositione circa diem testamenti nihil lucrabantur testes, nec aliquid amittebant, nec interesse aliquod [illegible] poterat probari [illegible] Marsil. *in cons. 77 col. 2.* vbi, quod cessat praesumptio [illegible] quando ex ea nullum quis reportat commodum, idem voluit Alex *in cons. 13. lib.* quo latius dixi in consilio pro nobili domino Seba-

10 stiano Penia domino [illegible] pro hoc adde quod Anch. in terminis *cons. 361. vers. in plena facti narratione col. 2.* vbi quod variatio testium non vitiat testimonium, quando committitur variatio per errorem non ex dolo, sed ubi testes non variarent circa diem ex dolo aliquo, sed per errorem, vt supra ostendimus. & maxime considerari debet error in casu nostro attenta longitudine temporis annorum quasi decem, in quo tempore de facili potuerunt oblivioni. Inno. Ioan. Andr. & Doct. *in c. quoniam & quaerel. de accus.* Bartol. Veronen. *in cons. 90 col.* [illegible] Cur. *in cons. 324.* [illegible] & istud videmus experientia ipsa, quia lapso mense vix recordari solemus de die actus gesti, adeo dicit Alex. *in cons. 65 col. 2 lib. 2.* quod testis, qui deponit dubitatiue de tempore, magis probat quam deponens affirmatiue aut praecise. ¶ Amplius dico, quod non solum praesumere debemus testes ita dixisse per errorem, sed necessario ita cogimur dicere, nam cum appareat testamentum esse factum ex rei veritate, & testes deposuerunt de die, qua testator mortuus iam erat, ergo necessario dicendum est, testes ipsos post notarium errare circa diem ipsam conditi testamenti, quomodo enim clarius probari error posset. ¶ Praeterea istae sorores opponendo contra illud testamentum, & dicendo earum patrem decessisse ab intestato, in effectu volunt inferre, quod istud testamentum sit falsum, & quod testes, qui deposuerunt, super eo falsum deposuerunt, sed ista † praesumptio fal-

11 sitatis cessat, ex quo heres institutus stetit in possessione bonorum hereditariorum longo tempore vigore ipsius testamenti, Bal. *in cons. 17. Quidam tabellio.* Facit quod scribit Cyn. *in* [illegible] Bal. *in allegationibus* [illegible] *post consilium 400. Super l. penult. col.* [illegible] *lib. 4.* vbi copia instrumenti probat, quando secundum eius tenorem aliquid fuit obseruatum, quia ex tali obseruantia censetur approbata ipsa copia, idem voluit Bal. *in cons. 402. Quaeritur, an per solam* [illegible] *in fin. lib. 5.* eodem modo in casu nostro filius non poterat possidere totam hereditatem, nisi ex titulo testamenti praedicti, ergo cum totam possederit scientibus, videntibus & patientibus ipsis sororibus, dicendum est approbatum fuisse tale testamentum ex obseruantia huiusmodi. ¶ Se-

12 cundo † cessat praesumptio falsitatis ex qualitate & bona fama testium instrumentariorum, quae bona fama operatur, vt praesumi debeat pro eis, non contra eos, ita in terminis falsitatis not. Bal. *in l. 2. C. de falsis col.* [illegible] & idem Bal. *in l.* [illegible] *C.* [illegible] quod praesumptio delicti tollitur ex probatione bonae famae. Facit quod not. Doct. *in l. properandum. §. sin autem* [illegible] *C. de iudic. & tex. in* [illegible] *de dolo & contu.* vbi, quod propter qualitatem personae cesset praesumptio calumniae, facit dictum Bart. [illegible] vbi quod probatio bonae vitae minuit indicia, quae sunt contra malefactorem, sequitur Bal. *in l. fin. col. fi. C. de prob. & in cons. 410. In causa & quaestione Antonii. col. 2 post med. vers. & multum prodest. lib. 2.* Paul. de Cast. *in cons. 284* [illegible] *ad fi. lib. 2.* Corn. *in cons. 154 col. fi. post med. lib. 4.* Iason *in l. 1. in fi. C. communia de leg.* quomodo enim est verisimile, quod viri septem boni nominis & vitae probatae voluerint falsum testimonium pro alio dicere sine aliquo eorum commo-

13 do? ¶ Tertio † cessat suspicio falsitatis ex multitudine & numero testium qui deposuerunt. *l. hac consultissima in fin.* vbi Bald. *C. qui testa. fac.* [illegible] Ias. *in l.* [illegible] *col. 4. ff. de leg.* [illegible] vbi, quod multitudo in proposito nostro dicitur, quando sunt septem vel octo. ¶ Quarto dico cessare suspicionem falsitatis ex persona heredis minoris qui nunquam scivisset cogitare de fabricatione faciendo vnum testamentum falsum, concurrit etiam bona fama notarii, pro quo in dubio praesumitur. *l. cum probatio* vbi Bald. *C. de prob.* cuius error in appositione diei pasti nocere non debet. *l. iurisiurator ff. de statu homi.* [illegible] *ff. de regu. iur.* Gratianopoli, 17. Iunii 1540. Aymo Crauet de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 *Tempus* [illegible] *quando* [illegible]

2 [illegible]

Appellatio [illegible] *quod appellans fuit* [illegible] *ibid. num. 2.*

CONSILIVM LXVI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Georgius Rogerii ciuis Gratianopolis obtinuit sententiam contra nobilem Guigonem Rogerii eius patruum de certa summa pecuniarum, in cuius executione missus fuit in possessionem quorundam bonorum ipsius Guigonis, à qua executione idem Guigo appel-

appellauit ad supremam curiam Delphinatus, per quam confirmata fuit ipsa executio & mulctatus appellans in libris decem Turonensibus, modo quæritur de tempore reluendi ipsa bona iuxta formam statutorum Delphinalium quando incipiat currere, an à tempore missionis in possessionem, aut à tempore sententiæ latæ in causa appellationis. ¶ Videretur dicendum † prima fronte, quod incipiat currere à tempore sententiæ latæ in causa appellationis, quia appellatio suspendit sententiam seu eius effectum, *iuxta not. in l. si is pallum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. in l. 1. ff. de re iud. & in Rubrica. extra. de appella.* itaq; videtur quod effectus dictæ executionis steterit in suspenso, donec confirmata fuit ipsa executio, & ita tenet practicus Papiensis in forma sententiæ in causa appellationis, *in verbo, causis. versicul. an l in quaritur.* vbi si primus iudex condemnet reum ad aliquid dandum intra certos dies sub certa pœna, & reus appellet, quod tempus soluendi incipit currere à die confirmationis sententiæ. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo currat tempus à die missionis in possessionem, nam verba statuti sunt clara, ideo non est dubitandum. *l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo. obli.* ¶ Tota difficultas consistit in respondendo ad contraria, ad quæ respondeo, quod non procedunt, vbi appellatio est frustratoria aut euidenter calumniosa, quia tunc non suspendit effectum primæ sententiæ, sed habetur perinde ac si nunquam fuisset appellatum Bar. *in l. 2. versic. fateor tamen. C. de vsuris rei iud.* pro quo videtur text. *in l. tutor. in princ. ff. de vsuris.* quem text. allegat Bald. *ind. l. 2.* in quib. locis habetur, quod vbi appellatio est frustratoria, currunt tempora à die primæ sententiæ confirmatæ in causa appellationis, tradit Alex. *in cons. 36. in princ. lib. 4.* Soc. *in cons. 76. col. 2. lib. 1.* ¶ Quod autem Guigo Rogerii frustratorie & calumniose appellauerit, probatur ipso effectu, quia fuit mulctatus pœna decem librarum, † quæ pœna non fuisset imposita, nisi præcedente calumnia aut culpa. *l. qui occidit. § fin. l. si putator. ff. ad legem Aquiliam. l. sed si non data. §. si. ff. de fideicommiss. lib. 50. si qua pœna ff. de verbo. signif. l. sancimus. C. de pœnis. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maio. parte. c. 2. sine culpa. de regul. iur. li. 6.* quod maxime procedit, quia imposita fuit pœna ante publicatas nouas constitutiones regias, quo tempore appellantes non mulctabantur nisi argueretur in eis calumnia euidens. Et ita in terminis nostris culpam in appellante arguunt Doct. *in c. ex ratione. de appell.* vbi Dec. *col. 8. vers. & in prædicta quæstione.* ¶ Non obst. dictum practici Papiensis, de quo supra, quia intelligitur & intelligi debet, nisi appellatio sit frustratoria aut calumniosa, alias sequeretur inconueniens, quod ex eodem facto appellationis consequeretur par, & pœnam & præmium seu commodum reportaret ex sua malitia, quod esse non debet. *c. 4. intelleximus. de iud. & fides. de rescript. cum similibus.* Grationopol. 22. Iunii. 1549. Aymo Crauet. de Saniano.

SVMMARIA.

1. *Transmissio fideicommissi conditionalis non fiat ad suos filiarum quando vocauit testator suos extraneorum.*
2. *Imputandum videtur testatori quando superuixit. & potuit mutare testamentum nec mutauit.*
3. *Agnationis iura non habent filiæ.*
4. *Filius intrat locum matris etiam quando agitur de hereditate materteræ.*
5. *Filius an intret locum patris vbi agitur de fideicommisso aut dispositione hominis.*
6. *Extensio non fit vbi minor ratio est in vno casu quam in altero, etiam in materia alias extendibili, imo non fit extensio quando dubitatur an sit eadem ratio in vno casu quæ est in altero.*
7. *Extensio non fit de vno casu ad alterum in dispositione, in qua rationes plures possunt assignari.*
8. *Fideicommissum iniunctum filiis non extenditur ad nepotes, vt grauatis filiis censeantur grauati nepotes, licet maior sit ratio grauandi nepotes quam filios.*
9. *Præscriptio contra fideicommissum an inducatur aut currere incipiat antequam fideicommissi casus euenerit.*

CONSILIVM LXVII.

Allegationes iuris pro nobilibus fratrib. de Mirabello & Redorterio, contra dominum de Falcone.

DIVINO in subsidio ex corde postulato. Vltra per me scripta in causa nobilium Petri, & Petri Tarques fratrum dominorum de Mirabello & Redorterio in patria Prouinciæ ad demonstrandum, quod nobilis Ludouica de Falcognerio non transmisit ius fideicommissi conditionalis ad eius liberos ex coniecturis allegatis, per nobilem Petrum & Glandeues dominum de Falcone. Addo † ad consultationem illius coniecturæ, quod si vocati fuerunt sui extraneorum, à fortiori censeri debent vocati sui filiarum testatoris, quod istud argumentum potest retorqueri contra partem hoc modo: nam si testator cogitauit de suis extraneorum, & eis prouidit, à fortiori censetur cogitasse de suis filiarum, quia maior præsumptio scientiæ aut memoriæ est circa suos quam circa extraneos. *arg. l. Octaui. ff. vnde cogna. & l. Aetur. C. de in integ. rest. mino.* & quod cogitauerit de suis filiarum apparet codicillis, in quib. legauit florenos mille nobili Honoratæ suæ nepti ex Ludouica filia. Item ibi dum ordinauit, quod si contingeret Ludouicam habere filium masculum qui institueretur vel alias succederet in castro de Viencio, quod talis filius deferret cognomen & arma ipsius testatoris. Et tamen suos filiarum non vocauit, ergo non est præsumendum quod tacite voluerit vocare, nam sciuisset vocare expresse si voluisset sicut vocauit suos extraneorum, de quibus tamen tantam memoriam verisimiliter habere non debebat. tota n. ratio extensionis fundatur in verisimili mente testatoris, quod si cogitasset de casu omisso, aut de eo fuisset interrogatus, verisimiliter idem disposuisset *iuxta gl. in l. si pallum § fin.* vbi Bal. *ff. de pactis.* sed in casu nostro cessat ista ratio, quia testator expresse cogitauit de suis Ludouicæ, & verisimiliter magis memor eorum fuit, quam de suis extraneorum, ideo extensio fieri nõ debet de vno casu ad alterũ, quia sumus in claris, non in coniecturis, clare etiam apparet, quod cogitauit de suis filiarum, & tamen eos non vocauit, ideo cessare debẽt omnes coniecturæ, quod si cogitasset testator de tali casu verisimiliter idem disposuisset. *c. l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum oblig. l. ille aut ille. §. cum in verbis ff. de leg. 3.* sed imputandum est testatori cogitanti de tali casu, cur in eo expresse non prouidit, pro quo † optime facit text. *in l. ab hiis § dat remissionem. ff. de excu. tutor.* vbi gl. no. dicit imputari testatori quæ superuixit post testamentum, & sic potuit prouidere & non prouidit. facit etiam text. no. *in l. Tractatu atur. ff. de testam. milit.* & quod per illa iura decidit Paul. de Castr. *in l. 4. C. de posthum. hered. in stit.* Moder. *in Authent. ex causa. C. de lib. prætor.* Dec. *in cons. 490. col. 3. vers. venio ad secundum fundamentum.* vbi, quod rupto testamento, si natiuitate posthumi ignoranter præteriti fideicommis. vniuersale sustinetur ex clausula codicillari quando testator superuixit, & potuit mutare testamentum nec mutauit, cum enim sciret se posthumum habere, nec aliter eum vocauerit, videtur voluisse testamentum valere saltem in vim fideicommissi. Eodem modo cum testator sciret de suis filiarum nec vocauerit. sed tantum vocauerit suos extraneorum, censetur voluisse, quod sui filiarũ non essent vocati nec ad eos fieret transmissio, quæ transmissio cessare debet, quia apparet, quod testator noluit esse locum transmissioni alicui, quando suos extraneorum expresse vocauit, sed dicendum est, quod etiam vocasset expresse suos filiarum si voluisset. Istud tamen fundamentum solum simpliciter non admitterem per ea, quæ dixi *in cons. 62. col. 2. in fin.* sed alia hic concurrunt. ¶ Secundo principaliter considero, quod non erat tanta ratio vocandi suos filiarum, quanta erat in vocandis suis extraneorum hoc modo: nam testator habuit maiorem affectionem ad masculos quam ad filias, quia filias non instituit nisi in defectum masculorum, & masculis deficientibus, quia † filiæ tenuncient iura agnationis. *§. 1. Institu. de leg. agna. succes. l. lege duodecim tabu. & l. si C. de leg. hered. clarior text. in §. nos vero zit. ex agnatis autem mulieribus. Institu. de leg. agna. success.* voluit vocare ipsas filias, quibus viuentibus bona essent in agnatione. ¶ De suis autem filiarum non curauit, eo quia descendentes ex filiab. non retinent ius agnationis materteræ, sed patris familiam sequuntur. *l. pronunciatio. in fin. & l. seq. §. 1. & vtrobique not. ff. de verborum significat. l. si spurius. ff. vnde cogna. §. vulgo. institu. de success. cogn.* ¶ Rursus ideo noluit † vocare suos filiarum, quia si vocasset, sequi poterat absurdum, quod si vna filiarum decessisset sine liberis, superstitibus sorore & liberis alterius præmortuæ, liberi præmortuæ successissent simul cum eorum matertera. *§. cum filius. Institu. de hered. quæ ab intest. defer.* qui text procedit etiam vbi agitur de successione materteræ. Bald. *in consilio 17. libro 5.* Alexand. *in cons. 44. colum. fin. versic. Cum ergo Florian. libro 5.* Ias. *in l. 2. colum. 2. C. de success. edict.* Decius *in cons. 317. colum. 1. & in cons. 553. colum. 2. in fi.* ¶ Et † licet Bal. *in l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2.* limitet istud non procedere, quando agitur de successione hominis, quia tunc consideratur affectio testatoris quæ est ad proximiores, ideo tunc filius fratris non intrat in locum patris. sequitur Dec. late *in cons. 2. in cons. 408. col. fi. in cons. 478. col. fi. in cons.*

480. *col. 3. ad fi. & in conf. 483. col. 2. Iaf. in d. l. 2. col. 2. verf. ult. adde quod per tex. C. de success. edict.* Alex. *in conf. 56. & quatuor consiliis sequentibus quæ sunt consilia aliorum Doct.* qui in eodem casu cōsoluerunt, videlicet Ias. Croti & Caroli Ruini tamen loquuntur Bal. & Doct. in terminis illius §. cum ita, quando relinquitur fideicommissum familiæ vel proximioribus, vel salua gradus prærogatiua, & quando non agitur de successione aut vel patrui aut materteræ, prout hic agitur, non autem quando sui simpliciter vocantur. Ratio diuersitatis colligi potest, quia magis enixe videtur apparere de voluntate testatoris vno casu quam alio. Præterea illa decisio Bald. non est sine dubio, vt patet ex contrariis allegatis per Dec. & alios *in d. consilio.* per Dec. *in conf. 217.* vbi videtur sibi contrariari, per Curtium iuniorem *in conf. 57. col. 4. ad fi. in 2. dubio in conf. 58. in conf. 128. col. 3. ad fin. in conf. 154. col. 5. & in conf. 161. col. 2.* imo Goxadinus *in conf. 4. col. pen. in princip.* dicit, quod Deci. *in d. conf. 1.* loquitur contra communem opin. licet idem Goxadinus *in conf. 29. col. 4. circa med. vers. Corroboro.* sequatur Dec. *in d. conf.* Addo vltra Gozadin. Ias. *in conf. 215. col. 4 post med. & pluribus col. seq. lib 2. & in conf. 159. col. 2. & duabus colum. seq. lib. 4. vbi sequitur gloss. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. & quod est communis opinio cum gloss. & seq. contra Decium.* ¶ Et in terminis nostris est decisio Ange. *in l. Gallus §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* vbi si quis recipiat emphyteusim pro se & suis & nepotibus, licet nepotes videantur vocati ordine successiuo respectu parentum suorum, tamen mortuis parentibus respectu patruorum non censentur vocati ordine successiuo, sed simul admittuntur. quam decis. sequitur Alexand. *in colum. 6 versic. & ista faciunt, quod si quis. in consi. 26. colum. 2. ad fi. versi. ita ergo in proposito. lib. 5. in conf. 124. lib 5. & in consil. 124. col. 1. circa fin. vers. bene faciunt. lib. 7* Carolus Ruinus inter consilia Alexand. *conf. 40. in proposito nostro.* si testator vocasset suos filiarum, licet respectu matrum essent vocati ordine successiuo, tamen respectu materterarum potuissent simul admitti cōtra affectionem testatoris, quæ est ad proximiores, quæ absurditas cessat in sequentibus substitutionibus factis de extraneis, in quibus sui non poterant concurrere cum proximiorib. ex forma & tenore ipsarum substitutionum, scilicet cum patruis aut materteris. nisi respondeamus ad Angel. decisionem, quod loquitur in nepotibus vocatis nominatim sub nomine appellatiuo, secus in suis quod est nomen collectiuum, quo casu plotibus vocatis sub nomine collectiuo admittūtur qui sunt proximiores grauato non primo testatori, vt supra dixi allegando consilium Ias. Ruini, Croti & Alexan sed adhuc istud non obst. tenendo opin. Ruini de qua supra post Aret. Alex. & Soci. per eum allegatos. ¶ Tertio principaliter considero aliam rationem diuersitatis inter suos Iacobi de Forcalquerio & suos filiarum, nam iste Iacobus erat de cognomine testatoris, seu de eius agnatione, cuius suis testatoris familia poterat conseruari, ideo voluit vocare suos Iacobi ad perpetuationem & conseruationem agnationis, ne forte Iacobus in extraneos disponeret, & familia seu agnatio paupertate sordesceret. quæ ratio conseruandæ agnationis cessabat in suis filiarum, vt supr. alleg. est, ideo non curauit testator vocare suos filiarum, & videmus à communiter accidentibus, quod de posteritate fœminarum parum curant parentes, quia transeunt in alienas familias, imo ipsis filiabus ea ratione, quod transeunt in domos alienas constituuntur dotes, quanto breuiores possunt. ¶ Sed dicet aliquis, nonne vocauit testator suos domini Falconis de agnato, qui non erat de agnatione testatoris, in quibus cessabat ratio conseruandæ agnationis? Responde, quod iste dominus Falco erat vocatus vltimo loco ad substitutionem, & verisimile erat, quod tempore euenientis casus substitutionis iam amplius futurus non esset in rerum natura ex communi cursu, & à communiter accidentibus, ob id, ne substitutio eius fieret elusoria, substituit testator suos ipsius Falconis. *argum. l. 3. ff. de test. mili. l. si prætor ff. de iudi. l. fi. ff. ne quid in loco pub. l. cum alio. in fi. de cura. furio. l. p. §. non autem. C. de bonis quæ liber. c. commissa §. porro. de elect. lib. 6.* ¶ Secundo respondeo, quod non erat tanta affectio testatoris erga illum dominum Falconem, nec etiam dominum Iacobum de Forcalquerio quanta ad filias testatoris, ideo nimis curauit voluit simul cum ipsis vocare suos ipsorum substituentium, & eos non tantum honorare quantum filias proprias. Et hoc modo retorquetur fundamentum contra partem considerando communem Doct. conclusionem. *in d. l. Gallus §. quidam recte. Digest. de lib. & posthum.* vbi volunt quod cessante causæ necessitatis substitutio facta de aliquo suis non intelligitur ordine successiuo, sed imo admittuntur sui simul cum nominatis primo loco, per text. *in cap. Raynutius & capi. Raynaldus de testamen.* de qua materia late alias scripsi in duobus consiliis, vt patet *in consil. 12.* Modo si sui filiarum fuissent etiam vocati, pariter admissi fuissent cum matribus eorum, quia illa substitutio reciproca nullo modo respiciebat ad casum aliquem necessitatis cum fieret inter ipsas filias, nam diceretur facta in casum necessitatis respectu matrum, quibus sui essent substituti: sed respectu materterarum nulla cogebat necessitas, nec præcisa necessaria, suos eis substituere. Itaque non est bona consequentia, testator vocauit suos extraneorum, quos minus dilexit simul cum patribus, ergo etiam vocare voluit suos filiarum simul cum matribus magis dilectis: tale enim argumentum esset valde à remotis & omnino separatis habentibus diuersam & separatam rationem, & si testator censetur magis diligens filias quam nepotes ex eis, vt apparet ex not. per Bald. *in d. l. cum ita. §. in fideicommiss. Digest. de leg. 2.* & per Docto. eum sequentes, quanto magis debemus dicere quod voluerit magis diligere filias, & eas plus honorare in substitutionibus quam extraneos, ita vt filiæ solæ & in solidum admittantur, extranei vero simul cum suis & sic pro parte tantum. ¶ Ex quibus infertur, quod non est licitum argumentum de suis extraneorum ad suos filiarum, nec licita extensio de vno ad alterum, quia cessat † extensio & argumentorum, quando minor ratio est in vno casu quam in altero, etiam in materia alias extendibili. *l. lege Iulia §. hoc capite. Digest. de ritu nupt. cap. fin. de transla. prel. capitul. super quæstionum. §. si vero. de offic. deleg.* ¶ Amplius dico, licet expresse non appareret de rationis diuersitate prout apparet, adhuc non fieret extensio, quando solum dubitaretur an esset eadem ratio in vtroque casu maxime in his quæ sunt contra ius commune. Sal. *in l. 1. circa 8. colu. C. de noxa.* sequitur Alexand. *in consilio 207. col. 4. lib. 6.* Sed ista transmissio est contra ius commune & de iure speciali, cum nulla substitutio de iure communi transmittatur ad heredes, siue sit vulgaris siue pupillaris, siue reciproca, siue fideicommissaria, vt not. Alexandrinus *in consilio 36. colum. 2. versicul. confirmantur prædicta. lib. 3.* quanto magis cessare debet extensio in casu nostro, vbi apparet de rationis diuersitate. ¶ Ideo † dicit Corn. *in consi. 253. colum. 2. post med. libr. 4.* quod vbi in aliqua dispositione rationes plures assignari possunt, non potest fieri extensio de vno casu ad alterum, sed in caso nostro apparet ex præmissis, rationes plures assignari posse, cur suos extraneorum vocauerit non suos filiarum. ¶ † Quarto principaliter argue, posito & non concesso, quod eadem esset ratio vocandi suos filiarum quæ erat in suis extraneorum, ex hac tamen ratione fideicommiss. iniunctum à testatore ad suos filiarum extendi non debet in odium & grauamen filiarum, quibus substitutio facta est. Probatur hoc ex eo quod scribit Oldr. *consilio 21.* vbi si testator facit substitutionem filio decedenti sine filiis masculis, natis filiis deficit substitutio, licet ipsi filii postea moriantur sine filiis: & tamen maior ratio erat grauandi nepotes remotiores quam ipsos filios. ¶ Si igitur fideicommiss. iniunctum filiis non extenditur ad nepotes etiam ex maioritate rationis, sed casus omissus habetur pro omisso, quanto minus fideicommissi onus iniunctum filiabus extendi non debet ad casum omissum, in quo non solum est maior ratio nec eadem, imo longe minor, vt supra ostendimus, quam Oldr. dec. Doct. cōmuniter sequuntur, vt patet ex scriptis per Dec. *in conf. 284. col. 4.* & alibi Doct. sæpissime, ex quorum cumulationibus chartam totam possem infarcire. ¶ Quinto tuti videntur rei conuenti per exceptionem præscriptionis etiam detracto tempore minoris ætatis, vt late deduxit clarissimus dominus Guilielmus Sequirani, cuius dictis addo, † quod scribit Corne. *in conf. 304. colum. 11. circa medium. versic. vlt. in. dictorum. lib 3.* vbi voluit quod præscriptio aduersus fideicommissum inducitur tempore longissimo triginta vel quadraginta annorum, etiam ante purificatum fideicōmissum, ita declarando textum *in l. fin. §. fin autem aucritur. Cod. communia de leg.* licet hoc vltimum firmare non audeam in præsentiarum, istud dictum videtur, quod currat præscriptio ante purificatum fideicommiss. in præiudicium substituti non valentis agere, *contra l. 1. in fi. C. de annal. ex. ep.* simile videmus, quod fundum alienatum non præscribitur in præiudicium agnatorum remotiorum, qui agere non poterunt stantibus proximioribus agnatis. *gloss. in capitul. 1. §. hoc quoque.* vbi Andre. de Isern. *de success. feud.* Paul. de Castr. *in consil. 44. Circa præsentem casum. ad fi. lib. 2.* Dec. *in consil. 445. colum. 5 circa fin. & col. 8 circa med.*

Digitized by Google

med. Ias. *consil.7.col.pen.versic.vlt.non obst.lib.3.* Aymon Crauetta de Sauiliano. I.V.Doct. sub correctione, &c.

SVMMARIA.

1. *Subreptio non tollitur ex clausula non obstantibus, quando apparet de voluntate principis quod omnino alias concessisset, & num.6.*
2. *Subreptio vitiat ipso iure in beneficialibus seu rescriptis gratiosis licet à parte non opponatur.*
3. *Subreptio committitur quando confusè non in genere quod dicitur, quia expressio debet esse explicita & specialis.*
4. *Ius patronatus dicitur laicale quando acquiritur de pecunia fundatoris, licet fundator sit persona ecclesiastica.*
5. *Obreptionis vitium maius est quam subreptionis.*
6. *Clausula non obstantibus, restringitur ad ea, ut expressa, & solum declarat mentem rescribentis quo ad ea, ideo non tollit vitium subreptionis.*
7. *Subreptio non tollitur per clausulam pro expressis habentes quando princeps aliquid concedit ad petitionem partis.*
8. *Subreptio vitiat quando tacetur id de quo mentio facienda erat in specie, licet princeps alias concessurus fuisset, etiam quod illud quod tacetur sit [illegible].*
9. *Obreptio dicitur crimen, ideò clarè probari debet per opponentem.*
10. *Subreptionis committens dicitur similis infirmo, qui vulnus celat.*
11. *Subreptio arguit dolum.*
12. *Subreptio vitiat licet per ignorantiam aut simplicitatem commissa sit, nec excusatur rusticus in vitio subreptionis.*
13. *Subreptitium rescriptum non causat titulum iustum ad præscribendum.*
Subreptionis exceptio non censetur sublata, licet per rescriptum principis tollantur omnes exceptiones. ibid. num.13.

CONSILIVM LXVIII.

Pro venerabili domino Claudio Bernardi presbytero de Ebredimo.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur, quod Sacristia prioratus de Balmis, fundata fuit, per priorem dicti prioratus, & de bonis propriis ipsius fundatoris, in qua fundatione cauetur, quod conferatur ipsa Sacristia quoties eam vacare contigerit sacerdoti missam celebranti, qui teneatur facere residentiam in dicto prioratu. Deinde quod venerabilis dominus Andrelinus Mariæ impetrauit istam Sacristiam. In qua impetratione seu collatione dicitur etiam si in dicti prioratus fundatione inter alia caueatur expresse quod occurrente ipsius Sacristiæ vacatione etiam per resignationem in manibus summi Pontificis, illa nisi seniori & magis sufficienti ipsius prioratus canonico ordinem ipsum expresse professo conferri possit ac valeat. Rursus apposita fuit derogatio etiam, quod ipse impetrans non esset qualificatus iuxta statuta, consuetudines, nec non priuilegia, & indulta ac fundationē prædictam. Quæritur an collatio prædicta impugnari possit ex vitio subreptionis. ¶ Videretur prima fronte dicendum talem collationem impugnari non posse ex aliquo vitio subreptionis, nam apparet fuisse narratum ipsam Sacristiam seu prioratum habere fundatorem dum fuit derogatum qualitatibus aut conditionib. ipsius fundationis, & sic satis videtur facta mentio de iure patro. quia per fundationē acquiritur ius patro. *c. fin. c. frequentem. vbi bona glos. & c. pia mentis. 16 q.7. c. Abbatem. 18 qu.2. c. quoniam in quibusdam & c. nobis de iure patro.* ¶ Secundo † fuit apposita clausula non obst. sub verbis prægnantibus & amplissimis, per quā clausulam tolli videtur vitiū omne subreptionis, nam ex istis verbis ita prægnantib. videtur apparere, quod etiā summus Pontifex contulisset istud beneficium, si sciuisset illud esse de iure patron. laicorum, sed quando apparet de voluntate Papæ, quod omninò aliàs concessisset, non potest considerari vitium obreptionis aut subreptionis. Rota *decis.* 540. *Bene scitis* Præposit. *in c. oblat. a. col. fin. de appellat.* Socin. *in cons.* 63 *colum.* 4 *lib.*3. Anch. *in consil.* 295 *Proclarior.* Gozadinus *in cons.* 25. *colum.*5. *post princ. & in cons.*85. *col. pen. circa med.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium in casu isto puto de iure verius. quod imò ista collatio sit ipso iure nulla, quia † in beneficialib. seu rescriptis gratiosis subreptio vitiat ipso iure, etiam si à parte non opponatur. *cap. ad audientiam. el 2. de rescript. cap. si eo tempore. eodem tit. lib.* 6. *c.* 1. *& 2. de filiis presby. lib.* 6. *l.* 1. *ff. de nat. restit.* Abb. *in cons.* 34. *col.* 3. *lib.* 2. Rom. *in cons.* 330. *colum.* 2. Moder. *in c. constitutus de rescrip.* Reperio autem tripliciter commissum fuisse vitium subreptionis. Primò, quia non fuit narratum Papæ, quod ista Sacristia esset de iure patrona. laicorum, sed simpliciter facta est mentio de fundatione, quod non sufficit, sed in specie dicendum erat quod esset de iure patron. laicorum, licet ex fundatione præsumatur ius patronat. quia in dubio intelligitur, quod Papa solum voluerit derogare iuri patrona. ecclesiæ non laicorum, ita pulchrè determinat Feli. *in suo tractat. quando litteræ apostolicæ nocent patron. eccles. column.* 3. *post med. in* 3. *ampliat. post Lapum alleg.* 84. *col.*5. sed vltra † Feli. ratio huius dicti videtur posse assignari, quia vbi vnum ad plura referri potest, non sufficit illud confusè & generaliter exprimere, sed in specie & explicitè debet commemorari, alias impetratio efficitur subreptitia tanquam incerta & obscura. Oldrad. *in cons.* 81. *quod processum.* Bald. *in cons.* 359 *proponitur, quod inter agnatos. colum.* 1. *lib.* 1 Roman. *in consil.* 272. *commissio. ad fin. & in cons.* 326. *in fin.* Anch. *in consil.* 16 *Visio processu column. fin.* Geminia. *in cons.* 11 *circa fin. in consil.* 63 *column.* 2. *in fin. in consil* 89 *column.* 1. *in fin.* Cort Senior *in consil.* 50. *col.* 73. *in fin. in consil.* 74. *column.* 6. *in fin. versic. & ideò cum imperator. column.* 31. *in fin.* Socin. *in consil.* 273. *ad fin. lib.* 1. *in cons.* 59. *column* 3. *post med. & in cons.* 65. *column* 3. *post med. lib.* 4. Sed ius patron. aliud est laicorum, aliud clericorum, ideò in specie facienda erat mentio de iure patron. laicorum, maximè quia difficilius ei derogari consueuit, vt not. Feli. *in d. tract. nec satis fuit in specie narrare de fundatione.* ¶ Quod † autē ius patron. dictæ Sacristiæ dicatur laicale, probatur, quia ponitur in facto, quod acquisitum fuit de pecunia aut bonis propriis fundatoris, quo casu dicitur laicale, licet fundator esset persona ecclesiastica. *gloss. in clem. plures. in verbo, præsentare. de iure patron.* Rochus de Curte *in tract. de iure patron. in verb. ius. in* 7. *quæst. vbi alios refert.* ¶ Secundum vitium subreptionis, quia tacitum fuit quod ex forma fundationis dictæ Sacristiæ cautum erat vt præficeretur ad eam presbyter missam celebrans, qui ibi residentiam facere teneretur, & narrata fuit alia qualitas, de qua in fundatione nihil cauetur, imò isto casu commissum fuit vitium obreptionis, quia † expressa est falsitas & tacita veritas, & narratum fuit vnum pro altero, quæ obreptio est odiosior, & fortius vitiat quàm subreptio, quæ committitur in tacendo. Alexand. *in consil.* 60. *ad fin. lib.* 2. sed vltra Alexandr. allego Bald. *in consil.* 252. *quartulapretii. column.* 1. *lib.* 1. vbi, quod magis vitium est vitiosè quid exprimere quam illud omnino tacere, idem dicit Veronens. *in cons. vltimo. column.* 12. *in principio quintis dubiis.* Quod maximè procedit, quia qualitas tacita videtur maioris importantiæ quam expressa, siquidem pluris refert, quod deseruiatur ecclesiæ per vnum sacerdotem celebrantem, & continuè residentem, quā per vnum simplicem canonicum, qui licet dignus aut senior, non tamen fortè celebrabit aut continuè residebit. ex actu enim celebrandi & residendi apparet de voluntate testatoris, quod voluit consulere eius animæ. Cui non æquè consuli videtur per vnum simplicem canonicum; ideo Papa potest moueri ad derogandum qualitati expressæ, non ita leuiter ac verisimiliter derogaturus alii qualitati tacitæ. ¶ Nec obst. quod si in sequentibus simpliciter fit mentio licet impetrans non esset qualificatus ad formam fundationis, quia vt supr. dictum est, debebat in specie fieri mentio de tali qualitate, non in genere & confusè. ¶ Tertium vitium subreptionis, imò potius obreptionis quia fuit expressum solum de fundatione prioratus, & tamen narratur in puncto, quod Sacristia sit de iure patron. de prioratu etiam nihil dicitur, ideò ista fit, quod sola Sacristia sit de iure patron. dico fuisse obreptum Papæ. Si enim narratum fuisset de iure patron. non ita leuiter Papa derogasset. Ratio est, quia si totus prioratus ipsa est de iure patr. facilius moueri potuit Papa ad derogandum tali iuri quo ad Sacristiam tantum, quia conseruabatur ius patron. reliquis partibus & membris dicti prioratus, sed si Sacristia tantum erat de iure patron. illud pro illa vice in totum peribat, adeò quod patronus si iure mortuus fuisset ante casum nouæ præsentationis, nec tanta est ratio derogandi in toto quæ est in parte tantum, cum facilius quid minuatur quam tollatur in totum, vt patet in legitima, quam omnes Doctor. consentiunt minui posse, sed quod tollatur in totum plures dissentiunt, iuxta not. per Moder. *in l. intra sanguinem. Digest. de regul. iur.* ¶ Solum restat vt respondeamus ad contraria, & ad primum respondeo, quod licet ex fundatione arguatur ius patro. licet expressum non sit, tamen impetrans debebat in specie exprimere de qualitate ipsius iuris patro. an esset clericale vel temporale [illegible] laicale, & etiam qualitates & conditiones appositas in ipsa fundatione, & quod ipsa Sacristia tantum erat de iure patro. non totus prioratus, vt abundè suprà probauimus. Quibus tacitis & aliis expressis quæ vera non sunt, clarè apparet de vitio obreptionis & subreptionis, ex quo vitio collatio ipsa fit ipso iure nulla, vt allegatum fuit. ¶ Non obstat † clausula non obstantibus, quia ea non tol-

litur vitium obreptionis nec subreptionis. Bald. *in cons. 496. Ponitur, quod quidam Nicodemus. col. 2. circa med. libr. 1.* vbi quod ista clausula declarat intentionem rescribentis & eam restringit ad casus expressos, ideò in nō expressis nihil operatur, idem Bald. *in cons. 405. Dominus Mediolani lib. 5.* dicit, quod ista clausula, non obstantibus, solum tollit vitium subreptionis, quando est specialis derogans in specie his, quæ tacita dicantur, ita quod appareat de intentione & scientia principis, sed in casu nostro nō fuit in specie derogatum his, quæ pars impetrans tacuit, vt ex præmissis apparet, ideò nihil operatur talis clausula ad tollendum vitium subreptionis, & quod non operetur ista clausula circa vitium obreptionis aut subreptionis, tradit Corn. *in cons. 245. column. 2. ad fin. lib. 1.* ¶ Amplius dico, † licet in collatione esset expressa clausula pro expressis habentes, quæ tacita sunt, adhuc talis clausula nihil operaretur ad tollendum vitiū subreptionis, quando Papa aliquid concedit ad petitionem partis sine causæ cognitione, vt hic. Ang. *col. sed si quis. §. quæsitum. in fin. ff. si quis cautio.* Roman. *in cons. 327 ista sunt rationes. colum pen.* Dec. *in cons. 165. colum. penult. & in cons 541. circa fin.* quicquid aliter & nimium generaliter voluerit Geminia. *in consilio 120. column. 2.* ¶ Non obstat, quod ex verbis prægnantibus appositis in illa clausula non obstantibus apparere videtur de intentione Papæ, quod omninò alias erat collaturus istam Sacristiam, licet narrata fuissent, quæ supra tacitā demonstrauimus, quia † dico & respondeo, quod vbi tacetur aliquid de quo mentio faciēnda erat in specie, tunc talis taciturnitas viciat collationē, licet princeps alias concessurus fuisset, *text. est cum gloss penult. in cap. si motu proprio. de præbend. lib. 6.* tradit Feli. *in c. super literis. colum 2. in limitatione de rescript.* Socin. *in cons. 169. col. 2. circa med. lib. 2.* Neuizanus olim vicinus noster Thaurini *inter cons. d. Alberti Bruni Astensis in cons. 12. col. 4 post med.* licet de Socin mentionem non faciat. Quod adeò verum est vt procedat, licet illud quod exprimi debebat, sit quid modicum. *cap. non potest vbi gloss. 1. de præben. lib. 6. gloss in d. cap. si motu proprio.* Geminia. *in cons. 82. column. 3 circa med.* Corn. *in cons. 12. column. 2. in fin. libr 2.* Quod sine dubio procedit, quando agitur de præiudicio alterius, quia de quocunq; iure alterius mentio fieri debet, alias rescriptū redditur subreptitium. *c. si proponente. de rescript. & d. cap. si motu proprio. in 2. versic.* Paulus de Castr. *in consil. 287. Primum dubium. in fin lib. 1.* Alexand. *in consil. 3. column. 2. ante med. lib. 5 quod est repetitum in cons. 21. lib. 6.* vbi Alexand. quod hoc procedit, licet tale ius tertii non esset omninò efficax allegat Cardin. Anton. de But. & Doct. *in cap. in nostra. de rescript.* allegata verò supra in contrarium procedunt, quando tacetur tale quid, de quo mentio in specie facienda non erat. sed in casu nostro apparet, quod in specie fieri debet mentio de qualitate iuris, pat. an sit laicale vel clericale, vt supra deductum est, ideò non valet argumentum quod Papa alias concessurus fuisset. Præterea contraria solum videntur procedere in vitio subreptionis, quando aliqua tacentur quæ exprimi debebant, sed in casu nostro fuit etiam vitium obreptionis expressa falsitate, quod vitium est grauius subreptione, vt supra diximus allegando Bald. & Alexan. ideo † dicit Oldrad. *in cons. 209. In causa hospitalis. col. fin.* quod obreptio dicitur crimen. *l. debent ff. de infam. l. si quis obrepserit ff. de falsis.* ob id tale crimen debet clare probari per opponentem secundum eum, quia in criminalibus probationes requiruntur luce meridiana clariores. *l. fin. C. de probatio.* ¶ Ex quibus concludo † quod iste impetrans similis fuit infirmo seu vulnerato, qui chirurgo vulnus detegere noluit, ob id mortuus est: detegere enim debebat impetrans vulnus omne summo Pontifici, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod appareret de voluntate rescribentis, & cum intellexisset ea omnia clarè & specificè, alias non intelligeretur rescribens dispensasse, sicut medicus non prouidet infirmitati quæ tacetur, aut chirurgus vulneri non medetur quod ignorat, ita arguit Bald. *in consil. 104. Longum thema. in fin. lib. 3.* ¶ Iam † cū dolus præsumatur in eo, qui principi subrepit, Bald. *in cons. 335. libr. 3. quod est repetitum in cons. 426. Si attente cauetur quod nullus nobilis. col. 1 in fin. lib. 5 & in cons. 306 proponitur, quod quidam Antoniolus. ante fin. lib. 5.* Aless. *in cons 109. in 3. dubio. lib. 2.* non ne absurdum esset, quod iste impetrans ex dolo suo commodum reportaret. *l. non ex dolo. l. 1. §. 1. ff. de except. dolo. l. itaque fullo. ff. de furtis. cap. sedes & cap. seq. de rescript.* Sed posito † & non concesso, probaret aduersarius, quod non per dolum subreptio commissa sit, sed per ignorantiam aut simplicitatem, adhuc talis subreptio collationem vitiaret. Oldrad. *in cons. 257. factum tale est, dominus Nicolaus, column. 9. ad fin.* Socin. *in cons. 164. colum. 2. in cons. 273. colum. fin. in lib. 2. & in consil. 115. post princ. lib. 3.* Cornel. *in consil. 201. colum. 2. post med. in 2. dubio. libr. 2. & in cons. 67. colum. 3. ante med. lib. 3.* Quod tamen videtur procedere, quando agitur de præiudicio alterius, tunc enim ignorantia aut simplicitas non excusat. *capit. constitutus. de rescript.* secus vbi de alterius præiudicio non agitur. *cap. gratia. de rescript. lib. 6.* Gemin. *in cons. 105. in fin.* Quinimò non excusatur etiam rusticus in vitio subreptionis, quia error iuris non subuenit rusticis, vbi agitur de lucro, ita Bald. *in cons. 81. quidam Simoniacus. lib. 1.* & adeo † odiosa est ista subreptio, quod ex priuilegio aut beneficio subreptitio nō causatur titulus aliquis ad præscribendum. Bald. *in cons. 300. Ad euidentiam præmitto. in fin. lib. 5. Amplius dico,* quod licet per scripta principis tollantur omnes exceptiones, nunquam tamen sublata censetur exceptio ista subreptionis. Paulus de Aret. *in c. ex parte. 2. de offic. deleg.* quod dictum pro singulari refert & sequitur d. Bart. Veronens. *in cons. 64. colum. 7. vers. plus etiam dico.* & viciat ista subreptio licet rescriptum subreptitium sit alias iuri consentaneum. Oldr. *in cons. 275. factum tale est, dominus Nicolaus. col. 8. per l. & si legib. C. si contra ius vel vtil. pub. l. priuilegia. C. de sacr. eccles.* Amplius viciat subreptio, licet impetrans esset vir sanctus. *cap. 1. in fin. vt lite penden.* vbi impetrans erat beatus Thomas Cantuariensis. ita illum text. ponderat Curt. senior *in cons. 74. col. 35. circa med.* Ias. *in l. quis iurisdictionis. col. 3. ff. de iur. omn. iud.* Sed certè ista ponderatio non videretur procedere, quia viuente beato Thoma Cantuariensi sanctus dici non poterat, in militante enim finis attenditur, iuxta illud; Dicíq; beatus ante obitum nemo supremaq; funera debet: & illud: Iudæ laudantur exordia, Pauli verò commendatur finis. Itaq; apparente de subreptione iniquæ tractionis cessabat præsumptio sanctimoniæ ipsius impetrantis, cum cesset præsumptio in re clara. *l. continuus. §. cum ita ff. de verbo. oblig.* Laus Deo, Virgini, ac diuo Ioanni Euangelistæ patrono meo. Gratianopoli 21 Iunii. 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano Doctor præclarus.

S V M M A R I A.

1. *Clausula codicillaris concepta per verba præsentis temporis, non operatur circa vitium nullitatis postea superuenientis, seu quando testamentum non postea rumpitur, & quid quando concipitur talis clausula per verba præsentis temporis subiunctiui modi.*
2. *Fideicommissarius possidens bona in duobus casibus potest opponere heredi petenti se mitti in possessionem bonorum exceptionem, dolo facit petens quod restituturus est.*

CONSILIVM LXIX.

Divini subsidio ex corde postulato. Nobilis Balthesar de Batario, ciuis Dicensis in testamento suo apposuit clausulam codicillarem per verbum præsentis temporis subiunctiui modi, si testamentum non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, deinde decessisset ante testatorem, vna ex eius filiabus particulariter instituta, relictis filiis & eisdem nepotibus dicti testatoris. deinceps mortuus est testator præteritis dictis nepotibus. Quæritur an possit sustineri dictum testamentum in vim fideicommissi vigore dictæ clausulæ codicillaris ita conceptæ. ¶ Breuiter videtur dicendum, quod non, † quia cōmunis opinio Doctorum est, quod vbi concipiunt clausula codicillaris per verba præsentis temporis, illa non operatur, quādo testamentum fit nullum ex post facto, prout hîc vbi ab initio testamentum fuit validum, sed factum fuit nullum ex post propter nepotes qui successerunt in locum matris, quo casu debuerant institui aut exheredari. ideò clausula codicillaris cōcepta per verba præsentis temporis non potest trahi ad tempus futurum, seu ad vitium nullitatis testamenti quæ postea superuenit. Bart. *in l. 1 in 7. quæst. ff. de iur. codicill.* Bald. *in con. 424. Præsupposito, quod dictus testator. lib. 4.* Paul. de Castr. *in cons. 200 Circum est testamentum prædictum. colum 2. lib 1* Philip. Franc. *in cap. si pater. colum. 39. de testam. lib 6.* Socin *in cons. 140. col. 4 post med. lib. 1.* Cor. *in cons. 217. col. 2. circa med. lib. 4.* Dec. *in cons. 142. col. penult circa med. & in cons. 652. ad fin. si quod tamen non procedit,* vbi agitur de fauore piæ causæ. Bald. *in cons. 264. Ad euidentiam est præmittendum, quod quando hæres. colum. 2. post med. lib. 5.* ¶ Et licet ista clausula codicillaris non fuerit concepta per verbum præsentis temporis indicatiui modi, tamen idem videtur in verbo præsentis temporis subiunctiui modi. Si enim dicitur præsentis temporis, ergo sequitur quod ad futurum referri non potest. Istud probatur ex his, quæ scribunt Bart. *in d. l. 1. in 7. q. ff. de iur. codicill.* Paul. de Castr.

Alexan-

Google

Alexan. & Iaf. in l. eum stipulamur. ff. de verb. oblig. Socin. in consil. 94. volum. 1. lib. 4. Corn. in consil. 307. colum. 2. lib. 3. in consil. 244. in verbo & in d. consil. 217. colum. 1. lib. 4. Decian. d. consil. 2. colum. 2. in quibus locis quaeri [illegible] Do[illegible], an clausula codicillaris concepta per verba praet[illegible] imperfecti subiunctiui modi operetur resp[illegible] eius fuit [illegible], & concludunt communiter quod non, quando testamentum ab initio fuit nullum, & sic clausula c[illegible] potuit [illegible] Ideò licet testamentum reconualé[illegible] praetorio, & deinde tertium expugnatur, talis tame[illegible] clausula codicill[illegible] nihil operabitur, ex quo ab initio po[illegible] Ratio est secundum Doctor. praedictos, quia verba praeteriti imperfecti subiunctiui modi indubio debent intelligi secundum tempus praesens. Ecce, Doctores solum formant dubitationem, quando concipitur clausula codicillaris per verba praeteriti imperfecti subiun[illegible] modi, & ea mente posse eam referri ad futuram nullitatem, quia tale verbum praeteriti imperfecti subiunctiui modi perfectionem non habet. Ideò clarè [illegible] esse praesupponunt in verbis praesentis [illegible] subiunctiui modi, in quibus [illegible] perfectio illa non cadit. Et [illegible] est, quod si Doctores [illegible] praesentis temporis subiunctiui modi etiam [illegible] dubitationé quam solum mouent [illegible] perfecti subiunctiui modi, quia [illegible] effectum magnam habet conformitatem cum futu[illegible] modi, itaque dicendum videtur, quod [illegible] Doctores non formauerint dubitationem in quando concipitur clausula codicillaris per verba praesentis temporis subiunctiui modi, quia habuerunt pro [illegible] & indubitato, quod illud tempus praesens [illegible] nullo modo ad futurum trahi possit. Et in terminis clausulae codi[illegible] conceptae per verbum praesentis tempo[illegible] subiunctiui modi, [illegible] non trahatur [illegible] futurum tempus, seu ad futuram [illegible] nullitatem, adduco decisionem Bald. in d. consil. 424. Praesup. esse, quod d. [illegible] testator. lib. 4. quicquid aliter scripserit Corn. in consil. 320. [illegible] fin. lib. 4. vbi [illegible] loquitur. & licet d. Alex. in d. l. stipulamur idem videatur velle, quando concipitur clausula codicillaris per verbum valeat, [illegible] credo, quod aut fuit vitium scriptoris, aut inaduertenter locutus est: nam Alex. refert Ang. & Paul. de Castr. ita loqui, qui tamen Doctor nullo modo loquuntur, quando concipitur clausula codicillaris per verbum valeat, sed per verbum valeret praeteriti imperfecti subiunctiui modi. [illegible] quia multi Doct. talibus verbis praesentis temporis subiunctiui modi tribuunt vim futuri temporis, vt [illegible] quod Doctores [illegible] non significare ipsum [illegible] verbum futuri temporis, vt per Bellamer. in consil. [illegible] num. 10. post me. Mathae. [illegible] num. [illegible] quamodo solum. [illegible] Dyn. [illegible] glos. & Doct. in l. si quis in tantam. in verb. [illegible] vide [illegible] colum. 31. num. 104. Codic. de [illegible] & profectò ad sententiam [illegible] velimus, quando testator [illegible] codicillorum, licet illud dicatur verbum praesentis temporis, tamé videtur [illegible] ad futurum [illegible] ideo opin. Corn. contra [illegible] videtur melior, & tenenda saltem, quando aequitas [illegible] & validitatem in clausula codicillaria a[illegible]. ¶ Secund[illegible] quamuis posset [illegible] praeiudicio, quod talis clausula codicillaris possit operari, v. heres institutus, & idem fides [illegible] mulianus [illegible] clausula codicillaris, posset opponere [illegible] nepotibus [illegible] tanquam ab intestato, & petentibus [illegible] successionem bonorum hereditariorum pro eorum [illegible] dolo [illegible] petere quod restituturus est. Breuiter respondeo quod [illegible] in duobus casibus. Primò, [illegible] restituendo hereditatem vi [illegible] clausulae codicillaris [illegible] de restituendo fideicommissum. Secundò, si ille [illegible] fideicommissarius probet se incontinenti, vel paratus sit incontinenti probare de iure suo, idest, de eo quod [illegible] Paul. de Castr. in consil. 137. colum. penult. [illegible] lib. 4. Gratianopoli, 7. Augusti 1540. Aymon Crauetta.

SVMMARIA.

1. Aequalitas seruanda est inter contrahentes, [illegible] interpretatio fieri debet, vt [illegible] aequalis sit [illegible].
2. Relat[illegible] fieri debet ad proxima [illegible] ad ea quae sunt specialiter [illegible].
3. Argument[illegible] à contrario sensu locum habet etiam in contractibus.
Ratio [illegible] debet ad [illegible] quod correctio [illegible] voluntatis. ibid. num. 4.
4. Relatio fieri non debet quando per eam dispositio [illegible] aut inutilis fieret.
Contrarietas fugienda est in omnibus [illegible] verba [illegible].
6. Re[illegible] conformitatem [illegible] acquiratur.
Relatio fieri non debet per quam inducta ad [illegible] effectum operantur [illegible] contrariorum.
8. Corre[illegible] voluntatis induci non debet per [illegible] effectum.
9. Relatio [illegible] fit ad [illegible] contra [illegible] intentionem [illegible].
10. Relat[illegible] ad omnia [illegible] omnibus [illegible] fieri [illegible] ad [illegible] ad eum sunt [illegible] ad illum.
11. Relatio ad [illegible] fieri debet potius quam sequatur [illegible] & [illegible].
12. Interpretatio [illegible] dubi[illegible] secundum [illegible] patria [illegible] interpretatio secundum [illegible] consuetudinem [illegible] loci.
13. Interpretatio in contractibus fieri debet [illegible] bona fide [illegible] naturalis.
Intellectus [illegible] dispositionis de rebus suis [illegible] ad heredes [illegible] contractu [illegible] ibid. num. [illegible].
14. Interpretatio ita fieri debet, vt ex [illegible] interpretetur.
15. Derogatio non censetur [illegible] per [illegible] quando per [illegible].
16. Derogatur [illegible] specialis praecedenti per legem generalem, [illegible] quando [illegible] potest [illegible] modo [illegible].
17. Derogatio non [illegible] lege antiqua per legem nouam, nisi [illegible] sit expressa.
18. Derogatio non [illegible] pacto in contractu [illegible] per quaecunque verba [illegible].
19. Derogatio [illegible] secundum praecedentem, [illegible] quam [illegible].
22. Generalis [illegible] obscuritatem.
23. Restrictio fieri debet verborum generalium, quando alias [illegible].
22. Restrictio fieri debet verborum generalium, quando alias [illegible].
23. Restrictio fit verborum generalium [illegible] fermentur.
24. Restrictio [illegible] verborum [illegible].
25. Restrictio [illegible] dispositionem [illegible] possit [illegible].
26. Restringi debet dispositio generalis, [illegible] ad [illegible] admittatur.
27. Generalis dispositio generalis [illegible] non debet, [illegible] est praetextu [illegible] trahendi possunt.
28. Generalis dispositio non [illegible] ad ea [illegible] in quo [illegible] fuit.
29. Verb[illegible] operari, quando [illegible].
Verum [illegible] operantur [illegible] quod [illegible] patiatur, vel [illegible] vt aliquid sint contra [illegible] dispositionis. ibid. num. 29.
30. Verba quando [illegible] quae sibi [illegible], non vt aliquid operentur.

CONSILIVM LXX.

Pro nobili Ludouica Marceria, contra nobilem Ioachiminum de Arzega Vicebalium sancti Marcellini.

DIVINO subsidio ex corde postul[illegible]. In contractu matrimonii celeb[illegible] inter nobiles [illegible] de Arz[illegible] Vicebalium sancti Marcellini, & Ludouicam [illegible] conuentum fuit primò, quod praecedente ipso nobili Guilhelmo, Ludouica [illegible] vxor lucraretur [illegible] ducentum sibi donatos in contractu matrimonii. Secundò conuentum fuit, quod praecedente ipsa Ludouica, do[illegible] maritus lucraretur dimidiam partem bonorum & [illegible] dotis constitutorum. T[illegible] conuentum fuit, quod liceret [illegible] vxor praedecedere marito, possetque disponere de [illegible] centum ex [illegible] ducentum, [illegible] vita quam in [illegible]. Quarto loco & vltimo conuentum fuit, quod [illegible] casu restitutionis dotium morte aut ab [illegible] casu, ten[illegible] dotem [illegible] Ludouicae, aut [illegible], cui [illegible] futurum restitutio modo & forma, quibus [illegible] dotem recepisse, medietate tamen ipsius dotis eidem Guilhelmo remanente [illegible]. Deinde post moram temporis praedecessit ipse Guilhelmus superstite ipsa Ludouica vxore. Modò heredes ipsius Guilhelmi dicunt medietatem dictae dotis ad eos pertinere ex vltimo pacto [illegible] dotis adueniente casu restitutionis do[illegible]. Quaeritur quid iuris? ¶ Videretur dicendum prima fronte [illegible] dictae dotis pertinere ad heredes mariti. [illegible] verba vltimi pacti vi[illegible] dentur

dentur clara, nam conuenit maritus de lucrando medietatem dotis adueniente casu restitutionis dotium, morte vel alio inopinatu casu, sed casus restitutionis dotium dicitur euenire, siue præmoriatur maritus siue vxor, ergo etiam præmortuo marito locus videtur pacto de lucrando: ideò cum verba clara videamus, non videtur vlterius dubitandū. *l. continuus. § cum ita. Digest. de verborum oblig. l. ille aut ille. § cum in verbis. Digest. de leg. 3.* ¶ Secundo casu, quo vxor præmoreretur marito, conuentum tamen fuit quod posset disponere de scutis centum, tam in vita quàm in morte, ergo idem videtur dicendum in marito, quod licet præmoriatur, lucretur tamen dimidiam partem dotis, vt seruetur æqualitas inter coniuges, in dubio † enim interpretatio fieri debet, vt contrahentium æqualis sit conditio. *leg. si ad quod. §. fin. Digest. de resciind. vendit. l. penult. in fin. C. communi diuid.* & in coniugibus est text. *in Authent. æqualitas Codic. de pactis conuentis.* ¶ Tertio, † mixto contractu matrimonii sunt plura capitula separata, ideò illud vltimum capitulum seu pactum non videtur referendum ad secundum pactum, & secundum illud intelligi, scilicet, vt vltimum pactum intelligatur casu, quo vxor prædecedat, iuxta doctr. Bart. & Doct. *in l. tauus scriptura. ff. de leg. 1.* Abb. *in consil. 75. colum. 2. lib. 2.* Decius *in consil. 214. colum. 2. circa med.* Rursus cum iste casus præmorientis vxoris sit iam specialiter determinatus, in secundo pacto, capitulum illud vltimi pacti non debet referri ad casum specialiter determinatum. *leg. 1. § denude. vbi gloss. ff. de possess. l. coheredi. § qui patrem* vbi Imol. & Alex. *Digest. de vulg.* Bartol. *in l. prætor 2. §. cert. q. differentia ff. vt bon. rap.* Roman. *in consil. 152. Præsens accusatio. colum. 1. post med. cum simil.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariam opin. puto de iure veriorē, quod imò heredes mariti lucrari non debeant dimidiam partem dotis marito præmortuo sequentib. fundamentis. Primò in illo secundo pacto conuentum fuit, q. præcedente vxore, lucraretur maritus dimidiam partē dotis, ergò à contrario censetur conuentū, quod superuiuente vxore maritus eā dimidiā non lucraretur. † quod argumentum à contrario sensu locum habet etiam in contractib. *l. cum fratrem. §. cum inter. ff. de pact. dotal.* ibi notant Moder. *in l. 1. Digest. de offi. eius.* Planè si dicamus in vltimo pacto fuisse conuentum de lucranda illa dimidia, etiam in casu quo vxor superuixerat, correctio induceretur prioris voluntatis declaratæ in illo secundo pacto, sed vltimum pactum referri non debet ad eum casum præmorientis mariti, per quam relationem correctio inducitur voluntatis. *gloss. in l. si idem. §. fin. ff. de iurisd. om. iud.* Bald. *in consil. 357. Clausula. lib. 4.* Alex. *in consil. 48. colum. 4. lib. 1. & in consil. 213. lib. 2.* Itaque verba vltimi pacti, per quæ reseruatur lucrum dimidiæ partis dotis, ibi in casu prædicto vel debent referri ad casum secundi pacti, vel si referuntur ad proxima, debent intelligi, ne sequatur contrarietas scilicet vxore præmoriente. ¶ Secundò † arguitur sic, si verba vltimi pacti intelligantur indistinctè & generaliter, siue præmoriatur vxor, siue superuiuat, illud secundum pactum de lucro dotis in casum præmorientis vxoris, remanet ineptum & inutile, si quidem non opus erat paciscí de lucranda dimidia dotis vxore præmoriente, si illud intendebant contrahentes, sed istud vltimum pactum ita interpretari debet, ne secundum pactum fiat ineptum & inutile. *arg. l. quoties. ff. de verbo oblig. l. quoties. ff. de reb. dub.* ¶ Nec debent verba vltimi pacti referri ad casum superuiuentis vxoris, per quam relationem secundum pactum in effectu infirmaretur seu nullum & inefficax fieret. *leg. cum vulgari.* vbi gl. & Bart. *ff. de dote præleg.* Bart. & Doct. *in d. l. tauus scriptura ff. de leg. 1.* Rom. *in consil. 94. V. fin. colum. penult. & in consil. 112. Visa dubitatione.* Card. *in consil. 68. In quæstione præm. ff.* Dec. *in cap. 2. requiris. col. 2. de appellat. in consil. 14. colum. 4. & in consil. 77. colum. 4.* Ias. *in l. quoties in stipulationibus. colum. 1. in l. stipulatio §. Chrysogonus. in octauo notabili in l. Titia. §. 1. ad fin. ff. de verborum obligat. & in l. si heredes tota in 5 notabil. ff. de leg. 1.* ¶ Tertio verba vltimi pacti expressè non dicunt, quod maritus lucretur dimidiam dotis vxore superuiuente, imò solum dicunt quod maritus lucretur dimidiam dotis, seu quod dimidia dotis salua marito remaneat in casu prædicto: ista verba necessariò non inferunt quod maritus lucretur partem dotis vxore superuiuente, imò potius videntur prolata solum ad effectum demonstrandi, ne per vltimum pactum censeretur recessum à secundo pacto. nam quia dictum fuerat in vltimo pacto, quod soluto matrimonio dos restitui deberet modo & forma quibus receptaerat, si aliud cautum non esset, potuisset dubitari, an vltimum pactum derogaret secundo. *leg. pacta nouissima. Codic. de pact.* & ideo ad tollendum illam dubitationem & difficultatem, & ad declarandum generalitatem illius vltimi pacti voluit maritus protestari & reseruare ius sibi competens ex secundo pacto, dicendo, medietate tamen medietatis salua manente ipsi Guilielmo in casu prædicto, scilicet secundo pacto, vbi conuentum fuerat de lucro partis dotis. ¶ Et cum † illo modo verba pactorum intelligi possint citra omnem contrarietatem aut correctionem voluntatis disponentium admitti debet talis intellectus & interpretatio, quia in omni materia dispositio debet reduci ad concordiam quantum fieri potest. Cyn. Bald. & Doct. *in leg. cum falsa Cod. de iure & facti ignor. cap. inter dilectos § cæterum. de fide instrum.* quod procedit etiam, si necesse sit pro tali concordia verba impropriare. Bartol. & Doctor. *in l. 2. § cruditum ff. si cert. pet.* sed hîc adiuuari potest huiusmodi intellectus citra verborum improprietationem. Dicamus igitur, quod verba vltimi pacti non referantur ad casum, per quem resultaret contrarietas in dispositione, nam cessat relatio quoties per eam contrarietas inducitur. *gloss. in l. si idem cum eodem. § fin. Digest. de iurisdict. omn. iud.* Baldus *in consil. 357. Clausula. lib. 4.* Alexand. *in consil. 48. colum. 5. lib. 1. & in consil. 214. lib. 2.* ¶ Quarto, verba vltimi pacti non sonant in lucrum aliquod de nouo si bene considerentur, sed in reseruationem tantum, dum dicitur, medietate tamen medietatis dotis prædictæ ipsi Guilielmo salua remanente, istud verbum salua, expressè sonat in reseruationem, & præsupponit necessariò, quod iam esset quæsitum ius in illa medietate purificata conditione per mortem vxoris, aliàs enim medietas illa salua dici non poterat, sed de nouo acquiri: igitur † verba prolata ad effectum & intentum reseruandi, non debent operari aliquam acquisitionem de nouo, quia natura reseruationis est, conseruare ius competens, non ius de nouo tribuere. Angel. *in l. g. scriptura Cod. qui potior in pig. hab. in l. g. omnes. Cod. de præscrip. 30. ann. & in l. fin. Cod. de temp. appellat.* refert & sequitur d. Bartol. Veronens. *in consil. 25. colum. penult. ad fin. addo text.* vbi Moder. *in l. si quis ingenuam. Digest. de leg. 2.* Oldrad. *in consil. 110. Factum tale est in instrumento.* vbi loquitur in pulchro casu, tradit Socin. *in consil. 287 lib. sequenti* Dec. *in consil. 516 colum. 5. circa med.* Dicamus igitur, quòd intentio mariti in pacto illo vltimo fuit protestari de reseruatione iuris sui, ac acquisiti ex secundo pacto, non autem vt nouum ius acquireret ex eo vltimo pacto. ¶ Quintò, si verba vltimi pacti referantur ad casum superuiuentis vxoris, per illam relationem ampliaretur ius mariti contra verba ipsius pacti, quæ vt suprà dixi, solum sonant in reseruationem, sed † relatio fieri non debet ad præcedentia, quando per eam inducta ad vnum effectum operarentur contrarium. Roman. *in consil. 563. Petitur ante.* Aretin. *in consil. 121. colum. 2. versic. 2. mouetur.* ¶ Sextò, vt suprà dixi, verba ista vltimi pacti expressè nō dicunt, quod maritus lucretur partem dotis superstite vxorē, sed illud allegat pars aduersa per subauditos intellectus dicendo, quod verba vltimi pacti sunt generalia generaliter loquentia de morte. Sed † dico, & respondeo, quod per istos subauditos intellectus non debet induci correctio voluntatis contrahentium. *gloss. singul. in cap. cupientes ff. quod si per viginti. de elect. lib. 6* quam ita pro singulari refert & sequitur Iason *in l. si arrogator. colum. 19 post med. versic. nunquid autem ista quarta. ff. de adoptio.* ¶ Septimò † arguo. Relatio nunquam fit ad omnia præcedentia contra seu vltra intentionem disponentium. Oldrad. *in consil. 152. Factum tale est, dominus Clemens Papa. colum. 2.* Abb. *in consil. 75. in fin. lib. 2.* Alex. in *in consil. 48, libr. 1.* Sed ista relatio si fieret in vltimo pacto ad casum superuiuentis vxoris fieret contra expressam intentionem disponentium considerando hoc modo: in primo pacto conuentum fuit quod marito præmoriente lucraretur vxor scuta ducentum donatos in contractu matrimonii, sed quod lucrum esset istud, si in eodem casu maritus aut eius heredes lucrarentur dimidiam partem dotis ascendentem ad scutos sexcentū, vt in facto proponitur, profectò non illud esset lucrum facere, sed damnum maximum sustinere. & cum fuerit intentio contrahentium prouidere vxori casu quo superuiueret, & econtra prouidere marito casu quo maritus superuiueret, fieret totum contrarium, & effectus omninò contrarius sequeretur, quia in effectu non vxori superuiuenti, sed marito heredibus aut eorum commodo consultum esset, quod vnicum fundamentum videtur efficaculissimum, Et hîc pondero, quod intelligendo verba vltimi pacti secundum intentionem partis aduersæ non solum inualidum & inutile redderetur secundum pactum, vt supra probauimus, sed etiam primum pactum inefficax fieret,

idcò

quod in vltimo pacto [illegible] fieri non debet circa lucrum dotis ad casum vx[oris] superuiuentis, vt supra ostendimus in secundo argumento facto pro parte nostra. ¶ † Octauò arguitur sic, vbi est diuersitas rationis, cur relatio non fiat indistinctè ad omnia præcedentia, sed quando maior est ratio, cur relatio fiat ad vnū casum potius quam ad alterum, tunc relatio fieri debet ad eum tantum [ca]sum, in quo maior est ratio, cur ad eum fieri debeat, *gloss. in cap. statutum. in versic. locu de rescript. lib. 6. & in cap. 1. de postul. prælat. eo. lib.* Aretin. *in d. l. cata scriptura. colum. 5. ff. de leg. 1.* Bald. *in l. in adiunctis in 5. nota. ff. de vulgar. et pup.* & alibi sæpè Doctor. Sed in vltimo pacto licet verba videantur generalia, maior tamen ratio est referendi verba de lucro dotis ad casum præmorientis vxoris, quam ad casum quo superuiueret, vt patet ex præmissis, quia [alias], vt supra dixi, induceretur contrarietas, correctio voluntatis, primum & secundum pactum fierent inutilia, intentio & voluntas contrahentium læderetur, ergò ad eum tantum casum relatio fieri debet quo vxor superuiueret. ¶ Nonò si alicui mirum videatur, quod illa verba vltimi pacti sub eo casu prædicto, &c. referantur ad contenta in secundo capite tanquam remota, dico † tolerari debet, vt fiat relatio ad remota potius quam intellectus absonus sequatur. Abb. *in consil. 78. column. 3. lib. 2. allegat nota. in Clem. ne in agro. § cætera [illegible] de statu regular.* Cessat etiam relatio, vbi per eam absurdum resultaret. Bartul. & Doctor. *in d. l. cata scriptura.* Bald. *in d. consil. 437. C. au. ult. lib. 4.* Decius *in d. c. a. r. quoniam col. 1. de appellat. in con[sil.] 213. column. 1. ad fin. & in consil. 209. column. 4.* Sed de absurditate & absono intellectu satis apparet, si relatio fieret per dicta supra in octauo & proximo fundamento in fin. Dico tamen, quod cessare debet administratio faciendæ relationis ad remota, considerando & interpretando commodo relationem, quo supra dictum est, considerari debere in tertio fundamento. ¶ Decimo, quod etiam mens mariti fuerit sibi prouidere in vltimo pacto, in casu tantum, quo vxor præmoreretur, apparet ex illis verbis, medietate nunc medietatis ipsi Guilielmo filio remanente, dum dicitur ipsi Guilielmo, apparet, quod cogitauit casum quo ipse superuiueret, quia si alius casus fuisset cogitatus, scilicet, quo ipse Guilielmus præmoreretur, iam non ipsi Guilielmo, sed hæredibus suis silicet esset medietas medietatis. ¶ † Vndecimò, vbi voluntas disponentium est dubia, illa interpretatur secundum consuetudinem patriæ aut loci, in quo fit dispositio, iuxta doctrinam Bartol. *in l. heredes mei. § cum ita. ff. ad Trebellian.* & ita arguit Alexand. *in consil. 9. colum. 1. lib. [illegible]* vbi, quod voluntas hominis potius interpretatur secundum consuetudinem quam secundum statuta loci: sed de generali consuetudine non solum loci de [Roma]nis, sed [to]tius patriæ Delphinatus, [pa]cta de lucranda dote eius parte fieri consueuerunt, vxoribus demum præmorientibus, ipsis autem superuiuentibus fieri consueuerunt pacta de lucrandis donationibus propter nuptias factis per maritum, & [ita] secundum istam consuetudinem generalem isti domini coniuges conuenerunt in primo & secundo pacto, itaque non est verisimile, quod vnico verbo in vltimo pacto recedere voluerint [a] generali consuetudine & priori eorum voluntate, de qua in primo & secundo pacto. ¶ Duodecimò, † in contractibus interpretatio [facienda est, vt] seruetur bona fides & æquitas naturalis. Baldus *in consil. 224. Quæritur quis intelligatur. ad fin. lib. 1.* & sic interpretatio ex bono & æquo. *l. Mucia § vxorem. Digest. de annuis legat. leg. si fuerit. in prin. Digest. de reb. dub. leg. in [illegible]. vbi* Socin. *Digest. de condit. & demonstr.* Sed interpretando aliter verba vltimi pacti sequeretur mala fides & iniquitas: nam vxore superuiuente maritus aut eius heredes lucrarentur dimidiam partem dotis, ascendentem ad scutos sexcentum, vt supra dixi, marito autem superuiuente vxor solum posset disponere de scutis centum, iuxta contenta in tertio pacto. & pondero, quod si vxor præmoriens de eis non disponeret, non transirent ad eius heredes, prout transirent illi scuti sexcentum, & verisimile est, quod præcedente vxore, superuiuente marito, non auderet ipsa, ipsa vxor marito, non auderet displicere, & de eis disponere, ideò cum ministerio solum fuit data potestas de eis disponendi, non autem generaliter conuentum, quod cederent lucro vxoris præmorientis. istud tamen fundamentum non videtur tutum, nam licet putem istam fuisse mentem mariti, tamen de iure communi illi scuti centum videntur, quod transmittantur ad heredes mulieris, quia tacitè dicitur disponere qui decedit ab intestato. *leg. consilium. ff. de iur. codic.* & ita in terminis tenet Bald. Nouellus *in l. cum filio. ff. de leg. 1.* quod

dictum refert & sequitur Curtius Iunior *in consil. 4. col. 2. ad fin. & col. seq.* addo Soc. *in consil. 252. col. pen. vol. 3. quæst. lib. 2.* ¶ Decimotertio, † ex multis sensibus scripturæ iustior accipiendus est. Bald. *in consil. 208. Petita venia col. 1. circa fin. lib. 3.* sed iste sensus vltimi pacti, quod vbi fit reseruatio de lucro partis dotis illa referatur ad casum præmorientis vxoris, est omninò iustior, æquior & bonæ fidei magis conueniens, ergò sensus iste præferri [de]bet. ¶ Decimoquarto, † ista quæstio videtur decidi ex doctr. Anch. *in reg. canonum statuta in 14. q. princ. in primo membro de constit.* Ioan. And. *in addit. Specul. in titulo de exe. utione sententia. § post [illegible] per quam* doctrin. refert & sequitur Corn. *in consil. 199. col. 22. num. 67. lib. 2.* vbi si statutum antiquum loquitur distinctè, nouum autem indistinctè, per nouum non derogatur antiquo, sed distinguitur secundum [an]tiquū, puta statutum antiquum dat certum modum sententiandi, nouum autem dicit, quod sententiæ indistinctè mandentur executioni, istud nouum distinguitur modò in sententiando fuerit seruata forma requisita ex antiquo statuto. idem videtur dicendum in casu nostro, nam licet vltimum pactum loquatur generaliter de morte, reseruatio tamen in eo facta de lucro partis dotis debet intelligi & distingui secundum formam secundi pacti, scilicet casu, quo vxor præmoriatur. ¶ † Decimoquinto adduco doctr. Bart. *in extrau. [ad re]primendum in versic. non obstantib. in l. sciendum in princ. ff. qui satisd. cog. in l. omnes populi in 3. q. princ. circa fin. ff. de iust. & iure* quā sequitur Aret. *in consil. 163. Visa consultatione colum. 2. post med.* Corn. *in consil. 15. column. 1 & in consil. 172 col. 2. post med. lib. 4.* vbi quando procedit lex specialis, & sequitur altera generalis, si prima potest aliquo modo saluari, & similiter secunda sequens in aliquo casu, tunc lex sequens nunquam censetur derogare priori, sed semper limitatur & restringitur à præcedenti etiam si lex sequens habeat clausulam generalem non obstantibus. & dicit Paul. de Castr. *in consil. 11. Primum dubium oritur ex tribus statutis colum. 3. ante med. lib. 1.* quod per clausulam derogatoriam sequentem non censetur derogatū, his quæ non sunt omninò contraria, sed possunt concordari cū aliqua distinctione. in proposito nostro illa reseruatio generalis sequens in vltimo pacto non debet derogare primo & secundo pactis specialibus præcedentibus, sed debet limitari & restringi secundum ipsa pacta specialia præcedentia, cum ex tali restrictione & limitatione nulla sequatur contrarietas, imò vt illa euitetur & tanto maximè in casu nostro fieri debet ista restrictio, quia in reseruatione facta in vltimo pacto, nulla est clausula derogatoria ad pacta præcedentia, prout loquitur doctr. Bart. supra allegat. ¶ † Decimosexto adduco quod scribit Oldrad. *in consil. 190. Thema tal[e] [illegible]* vbi quod per legem nouam non censetur derogatum antiquæ nisi quatenus dictum sit expressè. *per l. alumna § qui filiae. ff. de adim. legat. l. sancimus. C. de testa[m]. l. præcipimus. C. de appellat.* idem dicit Anch. *in consil. 261. Ex tenore in fin.* Eodem modo per reseruationem istam factam in vltimo pacto, non debet censeri derogatum prioribus pactionibus, cum expressè dictum non fuerit, & aliter po[ssi]t & debeat intelligi illa reseruatio, quam vt per eam derogatum censeatur primo & secund[o] pacto, vt supra ostendimus. ¶ † Decimoseptimo adduco, quod Bald. [scribit] *in consil. 465. Mendacia col. 2. lib. 5.* vbi, quod per quæcunque verba contractus nunquam censetur derogatum pacto in ipso contractu apposito: eodem modo dicamus, quod per quæcunque verba reseruationis [fa]ctæ in illo vltimo pacto, derogatum non censeatur primo & secundo pacto, quibus tamen derogaretur, si reseruatio referretur ad casum superuiuentiæ vxoris, quia eo casu in primo pact[o] conuentum fuit, quod vxori lucrarentur scutos ducentum, quod tamen lucrum non faceret, imò damnum ingens sustineret, si eo casu lucraretur maritus vigore vltimi pacti scutos sexcentum, vt supra ostendimus. ¶ † Decimooctauo adduco text. cum sua gloss. *in l. pertus. C. famil. ercisc.* vbi probatur, quod actus sequens potius restringitur secundum præcedentem, quam quod ei derogare censeatur: [it]a quæ reseruatio sequens in vltimo pacto potius restringi debet secundum formam primi & secundi pactorum præcedentium, quam quod eis derogare censeatur, & sic restringi debet re[seru]atio ad casum præmorientis vxoris, & aliàs sequeretur, quod vl[ti]mū pactum generale derogaret pacto speciali præcedenti. ¶ Hac sententia ita confirmata, solum illud superest, vt respondeamus ad contraria. Ad quæ licet ex præmissis responsiones colligi possint, respondeo tamen in specie, itaque veniendo ad primum fundamentum, quod verba clara videntur, respondeo,

[illegible] quod

quod clara dicerentur si dictum esset, quod saltem esset lucrum marito, etiam vxore superuiuente, quod dictum non fuit, sed generaliter tantum fit mentio de morte in vltimo pacto,
20 quæ † generalitas parit obscuritatem. *leg. in tradendo. ff. commun. prædior. leg. prætor edixit. §. quod autem prætor ait. ff. de iniur. §. cum Stichum. ff. de solutio. l. ita fidei. in princ. ff. de iure fisci.* ¶ Secundò respondeo, quod licet ista verba generalia vltimi pacti de sua natura possint & apta sint comprehendere casum superuiuentis vxoris, restringi tamen debent & limitari ad casum præmorientis vxoris, ne aliàs derogatum censeatur primo & secundo pacto,
21 iuxta latè suprà deducta & allegata. ¶ Tertio † respondeo, quod verba generalia restringi debent quando aliàs inconueniens sequeretur. Paul. de Castr. *in consil. 50. Viso codicillo. colu. 2. circa med. lib. 2. allegat no. in l. omnes. C. sine censu vel reliq.* Idem dicit Socin. *in consil. 84. column. 3. versicul. 3. principaliter moueor. libro primo.* allegat Imol. *in l. si verò. §. de viro. Digest. solut. matrimon. gloss. in Clemen. litteras. per lorum ab oppos. de resc.* Sed in casu nostro, nisi reseruatio ista generalis restringatur ad casum præmorientis vxoris, sequitur inconueniens & absurdum, quia mulier seu vxor quæ lucrari intendebat casu quo marito superuiueret, non solum non lucrabitur, verum etiam iacturam pateretur in scutis sexcentum, quo quid absurdius aut inconuenientius?
22 ¶ Quartò respondeo, † quod generalia verba reseruationis restringi debent ad casum præmorientis vxoris, ne aliàs correctio inducatur primi & secundi pacti. Roman. *in consil. 399. Vt præsens. column. tertia. post med.* Alexand. *in consil. 167. column. 5. libr. 7.* quæ correctio induceretur, vt suprà latè ostendimus. ¶ Quin-
23 tò respondeo, † quod restringi debet ista reseruatio ad casum prædictum ratione æqualitatis seruandæ. Aretin. *in consil. 6. column. 6. in consil. 153. versicul. confirmatur ista conclusio.* Socin. *in consil. 98. column. 3. libr. 1.* nisi enim restrictio fieret, sequeretur inæqualitas, quia vxore præmoriente lucraretur maritus partem dimidiam dotis valoris scutorum sexcentum, econtra marito præmoriente vxor nihil lucraretur, sed amplius de suo per-
24 deret, vt suprà dictum est sæpissimè. ¶ Sextò respondeo, † quod verba reseruationis generalia restringi debent, vt suprà ratione æquitatis. Baldus in pulchro casu *in consil. 434. Pactum inter locatorem. libr. 1.* Socin. *in consil. 44. ad fin. versicul. & dicta verba. libr. 1.* Iason *in l. à diuo Pio §. in venditione. column. 3. Digest. de re iud. & in leg. si seruum Stichum §. sequitur. in 2. not. Digest. de verb. oblig.* sed æquitas omnis suaderet restrictionem fieri per rationes & fundamenta, de quibus suprà, maximè quia aliàs decepta vxor
25 inueniretur. ¶ Septimò respondeo, † quod reseruatio generalis restringi debet ex verisimili mente & intentione coniugum contrahentium. Decius *in consil. 552. column. 2.* sed vltra Decium adduco Paul. de Castr. *in consil. 333. Viso testamento Michaelis. column. 1. circa med. libr. 1.* vbi amplius voluit, quod verba etiam præcisa restringi debent secundum mentem disponentis, allegat iura, de quibus per eum ibi. adduco etiam Angel. *consil. 248. Philippus ciuis de Florentia. colu. 2.* vbi, quod nulla est dispositio tam generalis, quæ vnquam referenda sit ad ea, de quibus verisimile non est disponentẽ cogitasse. Sed quæso dicat mihi pars aduersa, fuit ne intentio partium quod maritus lucraretur vxore præmoriente, ipsa verò vxor non solum nihil lucraretur præmoriente viro, sed etiam de suo multum perderet? Profectò si maritus aliam fuisse intentionem habuit, quod non arbitror illud cogitasset, vxorem sub verborum generalitate circumuenire. Et si fit restrictio ex mente disponentis, vbi verba sunt præcisa, quid dicemus in casu nostro, vbi nulla sunt verba
26 præcisa, sed generalia tantum? ¶ Octauo respondeo, † quod ista generalis reseruatio restringi debet ad casum præmorientis vxoris, ne aliàs maritus indebitè ad lucrum admittatur. *l. Marcellus. in princ.* vbi Iason *in 4. not. ff. ad Treb.* Bart. *in l. non est dubium. col. 2. C. de leg.* sed aliter intelligendo maritus indebitè lucrum faceret, & contra expressam voluntatem vxoris declaratam in primo pacto, vbi apparet, quod eo casu quo superuiueret lucrari voluit non de suo dare. Indebitè etiam lucrum faceret maritus, quia eo casu quo ipse maritus superuiueret, vxor in effectu nihil lucraretur, sed maritus tantum, & tamen maritus vxore superuiuente lucrum ingens faceret, & sic in omnem casum soluti matrimonii maritus admodum lucraretur, vxor ve-
27 ro nunquam. ¶ Nonò respondeo, † quod generalis reseruatio non debet generaliter intelligi, quando non est eadem ratio omnium quæ sub generalitate comprehendi possunt iuxta no. per Bald. *in l. si plures. ff. de leg. per Canon. in c. ex cert. de elect. libr. 6.*

Paul. de Castr. *in consil. 187. Notandum est. column. penultima. post med. libr. 2.* Sed in isto casu quo vxor superuiueret non est eadem ratio lucrandæ dotis, aut eius partis quæ est in casu quo vxor præmoritur, imò in casu vxoris superuiuentis si maritus lucrum faceret, resultaret iniquitas, inæqualitas, correctio & derogatio præcedentium pactorum & alia absurda, de quibus suprà, igitur extendi non debet ista reseruatio ad casum vxoris superuiuentis. ¶ Decimò respondeo, † quod generalis reseruatio fa- 28
cta in illo vltimo pacto non debet extendi ad eum casum, in quo posset esse captio aut læsio. *leg. cum Aquiliana. ff. de transact. l. tres fratres. Digest. de pact. l. obligatione generali. Digest. de pign.* per quæ iura ita arguit Alexand. *in consil. 46. column. 4. lib. primo.* Et enim animus contrahentium non videtur fuisse, vt pars altera remaneret decepta & in damno. *d. l. si idem cum eodem. versicul. ne in potestate. Digest. de iurisdict. omn. iud. l. 3. §. 1. Digest. de arbitr. l. sed si pupillus. §. sed si alius. Digest. de institut. cum similib.* vt per Paul. de Castr. *in consil. 105. Ego Paulus. in fin. in consil. 285. Visis & ponderatis omnibus suprascriptis. column. 3. circa med. & in consil. 317. Viso & examinato puncto. column. penult. post med. libr. 1.* Imò adeò fugienda est talis interpretatio, per quam altera pars remaneret decepta & in damno, licet verba tali interpretationi videantur repugnare. Cald. in pulchro casu *in consilio vltimo column. 1. post med. versicul. item quia si teneremus. in titul. de donatio.* ex cuius Cald. dictis casus noster decidi videtur. facit text. *in leg. penultim. Digest. ad exhibe.* vbi, quod lex captiosa interpretari non debet, tradit Anton. de Butr. *in consil. 9. in fin.* sed extendendo reseruationem istam generalem ad casum superuiuentis vxoris, remaneret vxor decepta, & summopere læsa, nam cum ipsa superuiuens bonis necesse habeat ad victum suum viro orbata, illa mariti heredibus cogeretur derelinquere. Esset etiam decepta, quia appareret ex primo pacto, quod eo casu lucrari intendebat, quo suis necessitatibus, quæ viduis plurimæ incumbunt, facilius subuenire posset, & tamen non ipsa, sed mariti heredes lucrum facerent cum sua ipsius vxoris iactura graui. ¶ Ad secundum argumentum respondeo, quod imò maxima resultaret inæqualitas & iniquitas extendendo reseruationem hanc generalem ad casum superuiuentis vxoris, vt latè suprà probauimus, & si dicatur, quare factum fuit illud tertium pactum, quod posset vxor disponere de centũ scutis licet prædecederet? Respondeo, quod illud fieri potuit ad recompensandam vxorem, quæ marito superuiuenti dabat medietatem dotis valentem scutos 600. ipsa vero vxor solum lucrabatur aureos ducentum. ¶ Secundò respondeo, quod illud tertium pactum fieri potuit ad reddendum vxorem magis beneuolam, cum sciret maritus illud pactum sibi non nocere, ex quo illi centum scuti non transmittebantur ad heredem vxoris, sed erant vxoris si de eis disponeret, & cogitare maritus verisimiliter poterat, quod ipso superuiuente vxor de eis non disponeret, nec marito quæreret displicere, arguendo à communiter accidentibus & quomodocunque sit, satis est quod induceretur maxima inæqualitas, quia vxor solum poterat disponere de dimidia parte donationis propter nuptias, quam totum lucrabatur marito præmoriente, vir autem seu eius heredes lucrarentur vxore superuiuente totum id quod lucrabantur vxore præmortua. Prætereà benè potuit maritus concedere talem facultatem vxori ita disponendi, qui etiam eo casu maritus admodũ lucrabatur. ¶ Non obstat quod capitula istorum pactorum sint separata, quia respondeo, quod fit relatio etiam ad capitula remota & separata, quando aliàs sequeretur absurdum, vt suprà dictum fuit in nono fundamento. ¶ Secundo respondeo, quod fieri debet ratio ad capitulum remotum & separatũ, quia ita apparet de voluntate mariti reseruantis declarando eo modo, quod dictum est suprà tertio & quarto fundamento. ¶ Tertiò respondeo, quod licet ista reseruatio referatur ad proxima seu ad quartum & vltimum pactum, restringi tamen & limitari debet ad casum, quo vxor præmoreretur, non superuiueret, vt patet ex his, quæ latissimè dixi in nouem responsionibus ad primum argumentum factum pro parte contraria. ¶ Et † si dicatur, quid opera- 29
bitur ista reseruatio generalis facta in quarto pacto, nisi comprehendat casum superuiuentis vxoris, quia circa casum præmorientis vxoris iam prouisum erat marito in secundo pacto? Respondeo, quod multum operabuntur, vt supra notauimus in tertio fundamento facto pro parte nostra. operantur enim, quia tollunt omnem dubitationem, an per vltimum pactum simplex derogatum censeatur præcedentibus, & satis dicuntur

verba

verba operari, quando remouent dubitationem quæ fieri poterat. Roman. *in consil. 217. Ex præmissa column. 2.* Alexand. *in consil. 33. column. 2. libr. 1.* Corn. *in consil. 101. column. penult. post med. l. versicul. & licet quidam. libr. 3.* Decius *in cap. at si clerici. §. de adulteriis. column. 4. de iudic.* quod maximè dicendum est in casu nostro, quia satis est, quod dispositio quid minimum operetur potius, quã correctio inducatur præcedentium pactorum, imò potius tolerat quod reseruatio nihil operetur, quam quod ipsa vxor damnum tam grande sustineat. Bald. *in l. fin. § in computatione. Cod. de iure delib.* Corn. *in consil. 275. column. 2. post med. libr. 3. & in consilio 391. column. 3. libr. 4.* Decius *in consil. 37. column. 3. circa med. versicul. præterea etiam si statutum.* ¶ Secundo respondeo, quod potius toleratur, vt verba nihil operentur, quàm iniquitas inducatur seu aliquod illicitum. Paul. de Castr. *in consil. 257. Viso puncto suprascripto column. 1. lib. 2.* Corn. *in consil. 119. column. 2. ad fin. lib. 2.* sed si ista reseruatio operaretur etiam eo casu, quo vxor superuiueret, maxima resultaret iniquitas, vt sæpissimè supra dictum est, ideò potius tolerari debet, quod ista reseruatio sit superflua.

¶ Tertiò respondetur, quod potius tolerari debet, vt ista reseruatio nihil operetur, quam quod fiat contra mentem disponentis. *l. verbis ciuilibus* vbi Alexand. *in 2. notabili ff. de vulg.* Aretin. *in l. 2. Titio column. fin. ff. de verb. oblig.* Decius *in consil. 362. ad fin.* sed si ista reseruatio generalis referretur ad casum vxoris superuiuentis fieret contra expressam voluntatem contrahentium declaratam in primo & secundo pacto, vt supra declarauimus in septimo fundamento, ergo, &c. ¶ Quartò respondetur, geminantur quinq; verba in instrumentis, vt plenius quis sibi prouideat, non vt aliud operentur. Abb. *in consil. 107. column. fin. versicul. nec obstant. li. 2.* ideo verisimile est, quod maritus adhibuerit illam reseruationem, non vt aliquid operaretur de nouo, sed quo plenius ac tutius sibi cautum esset omni remota dubitatione, quod per vltimum pactum lucro suo derogatum non censeretur. ¶ Quinto respondeo, quod toleratur superfluitas verborum potius quam absurdum aliquid inducatur. Bald. *in l. terminato. circa fin. C. de fructib. & lit. expen.* Curt. senior *in cons. 79. colum. 7. in princ.* Sed hic absurdum maximum sequeretur, nam perderet mulier marito præmoriente, quæ in eum casum lucrari voluit. Ex quibus apparet abundè responsum ad omnia contraria, ex quorum confutatione clarissima videtur facta res. Laus Deo, Virgini, ac diuo Ioanni Euangelistæ patrono meo. Gratianopoli, 29. Augusti, 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Præscriptio triginta annorum sufficit contra pactum de reuendendo, non obstante quod emptor promiserit reuendere toties quoties voluerit venditor.*
2. *Iuramentum habet vim contestationis litis, & perpetuat actionem ad quadraginta annos.*
3. *Præscriptio non currit contra possidentem, etiam si quis possideat per constitutum.*
   Præscriptio interrumpitur per apprehensionem possessionis. ibid. num. 3.
4. *Præscriptio an inducatur contra ius offerendi, & dicitur quod non, quando est sequela exceptionis.*

CONSILIVM LXXI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In contractu matrimonii celebrato inter nobiles Aynardum de Arzago & Catharinam Marcenæ, nobilis Ludouica Marcenæ soror ipsius Catharinæ tradidit pro scutis trecentum certam grangiam ac certum redditum annuum ob causam dotium dictæ Catharinæ cum pacto, quod posset redimere illa bona toties quoties vellet, deinde solutum fuit dictum matrimonium morte vxoris, à quo tempore dicitur, quod ipsa Ludouica Marcenæ nullo tempore possedit ipsam grangiam, deinde illa possessio peruenit ad spectabilem d. Ioachimum de Arzago Vicebalium, scilicet Marcellum. Nunc ipsa nobilis Ludouica vult redimere dicta bona virtute dicti pacti, quæritur nunquid possit attenta oppositione facta de lapsu triginta annorum? ¶ † Videretur dicendum quod non, quia aduersus tale pactum de retrouendendo aut restituendo bona præscribitur spacio triginta annorum, non obstantibus illis verbis toties quoties, vt nouissimè tradit Decius *in l. pacta column. 3.* & ibi Iason *column. 4. versicul. circa istam materiam Codic. de pact.* & magis nouissimè tradit domin. Ioann. Anton. Rubeus Alexandrinus præceptor meus, *in consil. 5. & in consil. 73. column. 2. circa med.* ¶ Quibus non obstantibus, quæ verè non obstant, puto esse locum pacto de reuendendo seu redimendo, & quia verba pacti sunt clara, solum versatur difficultas in respondendo ad contraria seu ad oppositionem præscriptionis. Respondeo igitur quod præsupposita opinione Moder. pro vera, illa tamen non procedit in casu nostro, quia nego præscriptionem aliquam triginta annorum fuisse completam contra pactum istud de redimendo, & primo considero, † quod in isto contractu matrimonii, & pactis in eo adiectis fuit appositum iuramentum, quod habet vim contestationis litis, & perpetuat actionẽ ad quadraginta annos. *l. iam & postea. §. si is qui temporali.* vbi Bartol. & Moder. *ff. de iureiur.* Iason *in § item si quis. el 2. col. 1. versic. hic sumpta occasione. Instit. de actio.* tamen tempus annorum quadraginta non probatur finitum. ¶ Secundo narratur in facto, quod à tempore contractus dicti matrimonii vsque ad tempus mortis dictæ Catharinæ solum intercessit tempus annorum viginti, vel circa, & quod post mortem ipsius Catharinæ, dicta Ludouica possedit multo tempore dicta bona, adeò quod post breue tempus memoratus dominus Ioachimus de Arzago reperitur in possessione dictorum bonorum, † dico igitur, quod durante tempore, quo ipsa Ludouica fuit in possessione dictorum bonorum nulla contra eam concurrit præscriptio. *l. malè agitur. & l. cum notissimi. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. l. si is cuius ff. quibus ex caus. maior.* Bald. *in consil. 201. Ad euidentiam præmittendum est quod dictum pactum. col. 2. lib. 2. & in consil. 50. Viso testamento. column. 1. lib. 5.* quod procedit etiam si quis possideat per constitutum. Bald. *in cons. 369. Venditor. li. 5.* nã apprehensione possessionis rei, super qua alius inceperat præscribere, interrumpitur præscriptio inchoata tam contra personalem actionem quam realem. *d. l. cum notissimi § ante.* vbi Bald. ¶ † Tertiò, ista difficultas videtur decidi ex doctr. Bald. *in l. pignori. in secundo membro distinctionis. ff. de pign.* vbi voluit, quod quando ius offerendi est sequela exceptionis, nullo tempore præscribitur, per text. *in l. Paulus. § 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* vbi si possideo pignus habeo ius offerendi, & ad conseruandum retentionem, possum perpetuò offerre. in proposito nostro si tempore, quo Ludouica possidebat ista bona fuisset interpellata ad relaxandum, potuisset offerre precium, pro quo tradita fuerant, & offerendo perpetuo conseruare ius retinendi illa bona, ergo necesse est dicere, quod durante tempore, quo possessa fuerũt bona per ipsam Ludouicam, & ius offerendi habebat in modum exceptionis & retentionis nullo modo præscriptũ fuerit contra eam. Et illã doctrinam Bart. refert & sequitur Decius alios referens *in cap. si autem. column 3. versic. & retenta præmissa conclusione. de rescript. & in cons. 164. column. fin.* ¶ Ex quibus apparet præscriptionem nullam posse allegari contra nobilem Ludouicam Marcenæ, & ita de iure respondeo saluo iudicio magnifici senatus Delphinatus. Gratianopoli, 1. Septemb. 1540. Aymon Crauetta de Sauiliano, I. V. D.

SVMMARIA.

1. *Notariatus consistit in facto, ideò probari debet, quando negatur qualitas notariatus.*
2. *Qualitas probari debet, quæ non est in natura, ideò allegans se esse clericum, tenetur probare clericatum, quia cleri. non nascuntur.*
3. *Instrumentum an debeat scribi manu notarii.*
4. *Signum notarii est de substantia instrumenti saltem de generali consuetudine.*
5. *Testes inhabiles an sint idonei in testamento.*
6. *Testes non opponi possunt contra agentem vt heredem in solidum, quando alii succeßione similis intro obtinuerit.*

CONSILIVM LXXII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dubitatur circa testamentum Magdalenæ Vagnone de loco Mansi parochiæ sancti Arigii, an fidem faciat tanquam receptum per assertum notarium apostolicum, de cuius notariatu non constat, & aliunde non reperitur scriptum, nec signatum manu ipsius notarii, & in eodem testamento reperiuntur descripti tres testes consanguinei tam ipsius testatricis quam Guilielmonæ eius filiæ, quæ reperitur instituta heres vniuersalis. ¶ Breuiter concludendum videtur, dictum testamentum non esse publicum nec legitimum alio non apparente, † notariatus enim in facto consistit, quod non præsumitur nisi probetur. *l. quæcunque. ff. de Publicia. l. in bello. §. facta. ff. de capti. l. 1. C. de probat. l. assueratio. Cod. de non numer. pecun. l. si emancipati. C. de collatio. ibi neque emancipatum esse probauerit. l. vnica. C. de mandat. princip. cap. cum in iure. de offic. deleg.*

Digitized by Google

cap. 1. de procurat. cap. in præsentia. de probat. capit. Raynutius. & cap. Raynaldus. de testam. & in terminis notariatus, quod probari debeat quando opponitur contra instrumentum, quod non est authenticum, tradit Specul. *in tit. de instrum. edi. § restat. vers. si scias. & vers. illud autem notandum. plenè not. in c. 1. de fide instrum.* Oldrad. *in cons. 217. De toto themate. column. 2. ad fin. versi. quarta obijcit.* Alex. *in consil. 198. circa princip. lib. 7.* Socin. *in consil. 53. Prosequendo. column. prima. versicul. secunda conclusio. libr. primo* Iason *in l. Barbarius column. 11. Dig. de offic. prætor.* ¶ 2 † Rursus ista qualitas notariatus non inest à natura, quia notarius nemo nascitur, ideò probari debet, sicut dicimus de clericatu, satis est enim opponere, tu non es notarius, tu non es clericus, quia opponens habet intentionem fundatam de iure communi & naturali, ob id allegans quem esse clericum tenetur probare. Innocent. *in capit. super his. in fin. de accusat.* sequitur Abb. *in capit. bonæ. el primo. column. antepen. de electio. in capit. 1. de litis contestatio. & in capit. quoniam contra. de probatio.* Decius *in cap. cum adeò. column. secunda de rescript. & in cons. 125. column. 3.* ideò pars aduersa, quæ innititur ex testamento prædicto, tenetur probare de notariatu, nec in tali probatione creditur assertioni eius asserentis se notarium. Socin. *in d. consil. 53. & in consil. 96. in princip. libr 3.* ¶ 3 † Secundò non probat testamentum prædictum, quia non fuit scriptum manu propria asserti notarii, qui illud dicitur recepisse, nam ab initio actus quando notarius rogitur, non potest alii committere, vt scribat, iuxta notata. *in § nota etiam. in Authen. de tabellio.* Bald. *in consil. 307. Proponitur quod notarius. column. 2. libr. 5.* late Paulus de Castr. *in consil. 209. Viso quodam instrumento. column. 2. libr. 1.* Alexand. *in consil. 166. column. 2. versic. vnde quando prædicta negantur lib. 2. & in d. consil. 198. column. 2. lib. 2.* sed assertum protocollum testamenti prædicti apertè legitur scriptum aliena manu, ergo non valet seu non probat, & vbi posset alius scribere instrumentum, illud facere debet de mandato notarii, & notarius ipse debet se subscribere Ang. *in cons. 400. col. 2.* idem voluit Abb. *in c. inter dilectos. col. 4. de fide instr.* sequitur Dec. *in cons. 447. col. 2. post med.* vbi tamen de Bald. Paul & Angel mentionem non facit, de quo mandato hic nō apparet, nec etiā de aliqua subscriptionē notarii. ¶ Ter- 4 tiò † non probat assertum instrumentum testamenti, quia in eo non est appositum signum asserti notarii, qui illud dicitur recepisse, sed aliud signum incognitum, quod tamen signum est de substantia. Bald *in cons. 476. ad fin. l. 1.* quod saltem procedit de generali consuetudine, vt late per Dec. *in c. 1. col 5 in nouo requisito de fide instr.* Imo idem Dec. *in cons. 447. col. 2.* indistinctè videtur velle, quod signum sit de substantia. Idem tenet Ias. *in l. si ita stipulatus. § Grisogonus. col. 14 super gl. variatis vers. assignante. ff. de verborum obl.* & posito & non concesso, signum aliquo modo de substantia non esse, tamen in casu nostro erat omnino necessariū, quia ex quo instrumētum erat scriptum manu aliena, requirebatur subscriptio aut signum notarii, ex quo appareret instrumentum fuisse scriptum per alium de eius voluntate. ¶ Quar- 5 to † non probat assertum testamentum, quia fuerunt in eo descripti testes tres minus idonei affines & consanguinei Guliermonæ heredis institutæ. Socin. *in consil. 129. col. pen. versic. quartò Vincislaus. lib. 2.* & istud videtur fuisse etiam de mente Ias. *in leg. 1. col. 6. ad fin. versic. secundo & fortius. C. de testam.* dum dicit, quod testes fuerunt rogati à testatore, non autem à venientib. ab intestato, qui opponunt contra testamentum, & sic clarè vult Ias. quod inhabilitas aut vitium testium non suppleatur in præiudicium venientium ab intestato ex eo, quod à testatore fuerit rogati, licet Bald voluerit contrarium. *in l. pertinet C. de testib. & in cons. 481 Infrascripta. col. fin. lib 4.* hanc tamen Socin opinionem non pono nunc pro constanti, quia pro opin. Bald. videtur tenere Abb. *in cons. 12. circa fin. lib. 1.* vbi quando agitur de probando testamentum per testes tantum, in quo notarius non fit adhibitus, testes coniunctī non sunt omnino idonei, sentit ergo quod si agatur de probando per scripturam notarii sint omnino idonei. idem & clarè voluit Alex *in cons. 54. ad fin. lib. 3.* Bellamer. *in cons. 42. col. pen. circa med. versic. impugnatur præterea. & in cons. seq. col. 3. in fin. quod est consilium alterius Doct. Ioan. de Arnonaia.* ¶ Ex quibus infertur quod Magdalena mater dictæ Guiliermonæ dicitur decessisse ab intestato, & cum reliquerit octo liberos, successerunt eorum matri æqualiter quilibet pro octaua parte, 6 consequenter † dicta Guilhermona non potuit experiri contra heredes Christophori Vignonis ad consecutionem legitimæ debitæ dictæ Magdalenæ in bonis dicti Christophori sui patris, nisi pro octaua parte, ideo heredes dicti Christophori potuerunt & possunt opponere & excipere contra ipsam Guilhermonam in solidum agentem, ubi eius non competit nisi pro octaua parte, quia superfuerunt septem alii liberi. ita in terminis tradit Paul de Castr. *in consil. 454. Viso & examinato processu. colum. 2. vers. secundo principaliter. lib. 1. in cons. 77. Visa facti narratione. ad finem septimi dubij. lib. 2.* & replicante ipsa Guilhermona de asserto testamento triplicabitur, quod illud non probatur solenne, nec authenticū ex causis præmissis. Et ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Grationopoli, 3 Septemb. 1540. Aymon Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1 *Apocha scripta, & subscripta per tertium de voluntate aut mandato creditoris, perinde est ac si per eum sic volentem aut mandantem scripta ac subscripta esset.*

Scriptura tertij facta utriusq. partis mandato plenè probat, non obstante statuto, quòd non credatur scripturæ tertij. ibid. num. 1.

2 *Iudæum non posse esse testem contra Christianum. vide num. 10*

3 *Vsurarius non arguitur contractus ex eo solum, quod quis sit consuetus fœnerari, vide num. 8. 9. 17. 28.*

Vsurarum solutio non probatur ex eo solum, quod quis sit solitus fœnerari. ibid. num. 3.

4 *Vsurarius an probetur per testes deponentes, quod ipsi acceperunt ab eo mutuum sub usuris. & num. 29. 30. vbi Bald. & Alexan. visi sunt sibi ipsis contrariari.*

5 *Vsura an probetur per testes singulares.*

6 *Iudæi dicuntur personæ viles & infames*

7 *Vsura est difficilis probationis, ideò sufficiunt probationes possibiles per coniecturas etiam leues, & sufficit probatio semiplena.*

Vsura probatur per duas coniecturas. ibid. num. 7.

9 *Vsurarum solutio probatur in solito fœnerari probando mutuum, & quod debitor retinuit mutuum per aliquod tempus.*

10 *Vsura arguitur etiam ex qualitate debitoris, cui mutuatur, puta si Christianus mutuet Iudæo.*

Iudæorum conuersatione Christiani vel non debent, nec eis beneficia conferre, nisi eleemosynam tempore necessitatis. ibid. num. 10.

11 *Iudæus factus Christianus rediens ad opera Iudæorum iusto Christiano arguitur.*

Voluntas hominis ex eius factis declaratur, quod procedit etiam in bruto.

12 *Conuersationis ratione inducitur præsumptio tam ad bonum quam ad malum, & ex conseruatione in domo alicuius fit indicium ad torturam in homine malæ famæ.*

13 *Nominis iudaici retentio arguit iudaismum in Iudæo facto Christiano.*

Reconciliatus inimicus iam non est testis omni exceptione maior. ibid. num. 13.

A nomine rei fit communicatio. ibid. num. 13.

Socij si post diuisionem retineant bona communia, inducitur inter eos tacita renunciatio. ibid. num. 13.

14 *Nominis Iudaici retentio arguit retentionem effectus. & valet argumentum à nomine etiam in probatione dominij. puta ex eo, quod res appellatur talis, præsumitur quod sit illius.*

15 *Rasura non nocet quando ea non obstante legi potest, quod prius scriptum erat.*

Recognitio scripturæ privatæ inducit plenam probationem. ibid. nu. 15.

16 *Vsura probatur argumento à verisimili, quando non est verisimile, quem mutuasse sine usuris.*

18 *Testes Iudæi contra Christianum, licet non sint testes idonei, supplentur tamen ex aliis præsumptionibus.*

19 *Præsumptiones plurium concursu inducunt plenam probationem, maximè in his, quæ sunt difficilis probationis.*

Præsumptiones multum vrgentes, faciunt plenam probationem, etiam in materia criminali, modò non agatur de puniendo capitaliter.

20 *Probationes aut præsumptiones diuersæ speciei coniungi debent ad plenam probationem in materia difficilis probationis, idem quando vtraque species probationum tendit ad eundem finem.*

Probatio perfecta quid sit. ibid. num. 20.

21 *Iudex non debet applicare animum suum ad vnam speciem probationis.*

22 *Probationum fides minuitur debilitatur, quando agitur contra personam grauem.*

Probationes leuiores sufficiunt, quando agitur contra personam vilem. ibid. num. 22.

Indicium vnum ad torturam sufficit, quando agitur contra personam vilem. ibid. num. 22.

Falsitas probatur per verisimiles coniecturas, quando agitur contra notarium aliqualiter suspectum, cuius fama non est in totum bona. ibidem num. 22.

23 *Probationes leuiores sufficiunt, quando proceditur sola facti veritate inspecta.*

Probationes leuiores sufficiunt, quando agitur coram arbitratore, & an arbitrator possit dare fidem scripturæ priuatæ, super quo Doct. diuersi sunt, ostenditur. ibid. num. 23.

24 *Iuramentum suppletorium deferri in super usuris, quando est aliqua præsumptio contra usurarium.*

Iuramentum suppletorium defertur in causa matrimoniali, & etiam causa ardua, quando probatio nihil plus quam semiplena. ubi nu. 24. & n. ...

25 *Iuramentum suppletorium non defertur Iudæis contra Christianū. & n. 26.*

Christiani priuilegio dignationis videntur, quo Christiani abstinere non tenentur. ibid. num. 25.

Iudæus minus fidelis, restituitur ... num. 26.

27 *Testium defectus suppletur ex numero & qualitate aliorum testium*

Digitized by Google

30 *Testibus deponentibus de facto eorum proprio sine eorum interesse magis creditur. & an unus tantum credatur ita deponens, Doctores differunt, non advertentes ad Pauli contrarietatem.*

32 *Usura aut consuetudo fœnerandi an probetur per testes singulares, in quo articulo Bald. & Abb. variantur, & similiter variant Doctores an admittantur testes ad probandum quod in genere, remittit eum Hippol. & pulchra hic vide de singularitate testium.*

33 *Testes singulares admittuntur ad probandum præsumptam voluntatem alicuius.*

Testes singulares probant scriptum, famam, vitam & malam fidem. ibidem num. 13.

34 *Testes plures singulares an probent unum indicium.*

Testes deponentes de veritate facti, alij de confessione, an coniungantur ad plenam probationem. ibid. num. 34.

35 *Testes singulares saltem faciunt præsumptionem, magnum indicium, ante semiplenam probationem.*

Iudex induci potest ad credendum plenè testibus singularibus. ibid. num. 35.

36 *Singularitas testium suppletur ex aliis præsumptionibus.*

37 *Iuramento præstito aliud quæri potest, quando de periurio constat ex actis vel confessione partis.*

38 *Pluralitas consortium aut debitorum non præsumitur.*

39 *Scire præsumitur contenta in aliquo papyro, qui in eo quid scribit.*

Scire præsumitur quis contenta in scriptura, quæ fuit apud eum. ibid. nu. 10.

40 *Subscribentem alicui scripturæ cum supra, narrare non potest, nisi doceat se fuisse deceptum, aut inductum ad ita subscribendum.*

41 *Verisimilitudo maxime attenditur in materia probationum*

Testes quando sunt hinc inde pares, statur illis, pro quibus, est præsumptio. ibid. num. 41.

Liber rationum probat, qui alias non probaret propter verisimilitudinem. ibid. num. 42.

CONSILIUM LXXIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dicendum videretur prima fronte causam magistri M.C. potiorem & iustiorem esse tam in iudicio conventionali quam reconventionali contra Vitalem & Abraham Fos Iudæos, nam in causa 2 conventionis † eius intentio, videtur fundata per apocham scriptam & subscriptam manu institoris ipsorum Iudæorum, ac de eorum voluntate & mandato, prout ex actis probatum est, quo casu perinde est, ac si ipsi Vitalis & Abraham scripsissent, & subscripsissent, iuxta not. per Doct. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* Imol. & Panorm. *in cap. 1. de fide instrument.* Corn. *in cons. 174. column. fin. versic. illud autem dico. lib. 3.* & dicit Bald. *in cons. 98. Nam probant. lib. 2.* quod scriptura tertij facta utraque parte mandante plenè probat non obstante statuto, quod non credatur scripturæ tertij. ¶ † Neque videtur obstare exceptio solutionis usurarum pro isto mutuo ducentum aureorum, quas Iudæi conventi petunt in sortem computari, quia ista solutio usurarum solum probatur per testes Iudæos, qui non videntur probare contra ipsum magistrum agentem & Christianum. *c. Iudæi. de testibus.* ubi Doct. decisio Neapolitan. *decisio. 24.* ¶ Rursus non vi-3 detur obstare, † quod dicatur ipsum agentem consuetum esse fœnerari, quia non valet consequentia, quis est consuetus fœnerari, ergò contractus est fœneratitius, quia etiam usurarii possunt facere contractus veros & licitos, & aliæ coniecturæ requiruntur. Paul. de Castr. *in cons. 66. in causa quæ vertitur coram domino Vicario. col. 2. in cons. 209. Visa positione. col. 1. & in cons. 114. in causa quæ vertitur coram domino Vicario Episcopi Tridentini col. 2. lib. 2.* Abb. *in cons. 113. col. 2. lib. 2.* nec sufficit allegantis solutionem usurarum probare hanc fœnerandi consuetudinem, ut not. Cynus & Bald. *in l. 1. C. de probation.* Paul. de Castr. *in cons. 26. Visis & ponderatis omnib. col. 2. indicio cons. 113. col. fin. in sexto dubio & in consil.* 4 *210. Visis & ponderatis omnib. col. 2. circa med. lib. 2.* ¶ Præterea † testes deponentes de eiusmodi consuetudine fœnerandi omnes videntur deponere in causa eorum propria, quod ipsi acceperunt pecunias mutuo sub usuris ab isto magistro M. & sic non videntur idonei. *l. omnibus. C. de testib.* & in terminis tradit Bald. *in l. distanctis. C. de testament.* Alex. *in cons. 72. col. 4. & in cons. 107. col. 2. lib. 1.* Aoch. *in cons. 189. Tribus de caus. col. fin.* Hippol. *in cons. 2. col. 2. in fin.* Addo Feder. de Senis *in cons. 64. Prædic. circa fin.* ubi etiam quod non admittuntur testes singulares, idem dicit ipse Feder. *in con-5 sil. 17.* Item † deponunt omnes de diversis mutuis & solutionibus usurarum, nec in aliquo mutuo, aut aliqua usurarum solutione sunt aliqui contestes, consequenter sunt testes singulares, qui non videntur probare. *l. cum delicti. de alienio. l. 1. am in tem. de testib. l. iurisiurandi. C. eodem tit.* ibi Bald. *quod item in proba. est nulla quam unus.* l. : idem Bald. *in l. de quib. col. antepen. ff. de legib.* late Modes. *in cap. licet causam. de probat. & in l. admonendi. ff. de iureiurand.* ubi enim est singularitas, ibi est varietas & unitas, quia quilibet est solus, & contra ius divinum & humanum est, si credatur dicto unius tantum. ita Bald. *in cons. 406. In causa Vincentij. lib. 1.* Alibi scribit idem Bal. *in cons. 25. Punctum infrascriptum consil. col. 1. in fin. lib. 3.* quod singularitas testium dividit testimonia, & lacerat ea, quia omne divisum laceratum est. ¶ Accedat quod iste magister M. videtur persona gravis & honesta pro medico se gerens inter Christianos. Iudæi † autem tanquam Iudæi sunt viles personæ usu- 6 ras notorie exercentes. *l. improbum. C. de infam.* ubi Bald. & idem Bald. *in l. qui accusare. col. 1. C. de eden. & in l. 1. quæst. 7. C. de testam. not. in d. l. admonendi. circa illam quæstionem.* quod usurariis non defertur iuramentum suppletivum ob eorum infamiam, & in specie quod Iudæi dicantur infames, tradit Socin. *in cons. 62. col. pen. vers. secundo hac opin. lib. 1.* alibi scribit Socin. *in cons. 86. col. pen. in fin. lib. 4.* quod Iudæus dicitur persona vilis & abiecta. ¶ Postremò super solutione usurarum fuit oblatum iuramentum litis decisivum ipsi magistro M. qui negavit cum iuramento, se usuras accepisse, ob id præstito iuramento, nihil ulterius quærendum est. *l. g. non erit § data. ff. de iureiu.* ¶ Similiter in causa reconventionis, in qua Iudæi dicunt se tradidisse pignora ipsi agenti pro istis pecuniis mutuatis, nō videtur probata ista traditio pignorum, quia produxerunt quandam parcellam, in qua sunt descripta certa pignora, quam negavit ipse reconventus, ideò non videtur probare cum sic scriptura privata. *l. nuda. ff. de donatio.* ubi Bartol. Et idem Bart. & Doct. *d. l. admonendi.* in testibus autem unius tantū loquitur de pignoribus, sed vox unius vox nullius. *s. in omni negotio. de testib. l. ubi numerus. ff. eodem tit.* neq; videtur locus esse iuramento suppletivo, quod non defertur Iudæis cōtra Christianos, ut not. Moder. *in d. l. admonendi.* tum quia agitur de magna summa, in qua similiter iuramentum eiusmodi deferri nō consuevit, ut ibidem notat. ¶ Sed Præmissis non obstantib. contrarium puto de iure verius, quod imò iustior sit Iudæorum causa. Et pro fundamento † considero, quod crimen usurarum est 7 difficilis probationis, quia usurarii contractus clandestinè & occultè fieri consueverunt, ideò admittit lex probationē possibilem secundum naturam rei, & subiectam materiam. *l. consentaneum. § forum ibi, quoniam non facile. C. de repud.* & quod not. Bar. *in l. si quando. in fin. C. unde vi. & in l. 1. in sum. ff. de infam.* Bald. *in l. non hic. C. unde cog.* Et in terminis cōtractus usurarii scribit Alex. *in cons. 46. col. 1. lib. 3. & in cons. 54. col. 1. lib. 6.* quod ad eius probationē sufficiunt probationes leviores, quæ in alia causa non sufficerent propter cavillationes fœneratorum, & hoc fit, ne aliàs periret veritas, cui semper locus esse debet. *l. fin. in fin. ff. de probatio. l. 3. § fin. ff. de testib.* ita arguitur Paul. de Castr. *in cons. 58. Visis his quæ superius. colu. 2. in cons. 74. In causa mota per dominam Dorotheam. col. 2. ad fin. & in cons. 109. Visa positione prædicta. col. 2. lib. 2.* quinimò ad probandum cōtractum usurarium sufficiunt duæ coniecturæ seu verisimilitudines etiam ad condemnandum. *cap. illo vos ad fin. ibi ex duobus tamen. de pign.* late Calc *in cons. 26. col. 9. & sequent. & in cons. 27. col. 2. quod est cons. Bartol.* Corn. *in cons. 13. col. 1. ad fin. & col. sequent. in cons. 41. col. 2. circa med. lib. 3.* & late dixi *in cons. 156.* circa illum articulum an contractus arguatur simulatus ex illis duobus, pacto de retrovendendo, & modicitate pretij. ¶ Alibi scribit idem Cor. *in cons. 188. col. 6. circa med. lib. 3.* quod contra usurarios fit probatio debilis per argumenta & præsumptiones seu coniecturas, not. Dec. *cons. 18. in princ.* addo Ioan. de Ana. *in cons. 49.* ubi, quando agitur de usuris civiliter, sufficit probatio per coniecturas, & propter fraudes inconvincibiles usurariorum, sufficit probatio tenuis. Guilhelm. de Monte Laud. *in Clem. & grovi. § cæterum. de usur.* refert & sequitur Calc. *in cons. 26. col. 11. in princ. & in cons. 85. col. fin.* Gemin. *in cons. 16. col. 2. ante med. vers. præterea ubi est dubium.* & dicit Calc. *in d. cons. 26. col. 11.* quod relinquitur arbitrio iudicis, quæ coniecturæ sufficiant ad probandum contractum usurarium. ¶ His ita præsuppositis, dico ex pluribus probari solutas fuisse usuras huic magistro M. agenti, & quod mutuum pro quo agitur, fuerit usurarium. Primò † arguendo à communi con- 8 suetudine ipsius agentis soliti fœnerari passim & indistinctè, ut probatur in fine per testes, ex qua consuetudine validum est argumentum. *l. vel universorum. ff. de pign. act. facit tex. in l. cum ibi not. C. de arbit.* ubi, quod sumitur argumentum à communiter accidentibus, sed in ipso agente communiter illud accidit, ut pecunias mutuet ad usuras, & in terminis usurarum hanc consuetudinem fœnerandi ad arguendum contractum usurariū, ponderat gloss. *in l. eam allegat. C. de usur.* ubi quod contractus præsumitur usurarius in persona solita fœnerari, qui in alia non præsumeretur, in tantum quod adversus hanc præsumptionem nō

admittitur probatio in contrarium. secundum gloss. ibi, tradit Rom. in consil. 138. *Probanda substantia. colum. 1. versic. quanto praeiam ostendum.* dec. Neapol. *decis. 9. col. 5.* vbi, † quod solutio vsurarum probatur ex eo, quod probatur mutuum, quando creditor consueuit mutuare sub vsuris, & debitor retinuit mutuum per aliquod tempus allegat Ioan. And. *in c. 1. de vsuris. & in capit. 2. de vsur.* addo Gemin. *in consil. 59. volum. 1. post med.* Alibi scribit Roman. *in consil. 413. pro plenior. col. 2. versic. vt. vltra dubitatur.* quod vbi persona est solita fœnerari, præsumitur contractus vsurarius, quoties vltra sortem quid accipit, licet in alia persona non ita præsumeretur. Addo Ioann. de Ana. *in c. in ciuitate. colum. 2. versic. de vsur.* vbi quod in dubio contractus præsumitur vsurarius in eo, qui est solitus fœnerari. refert & sequitur Decius *in l. rogasti. § si tibi. in fin. ff. si cert. pet.* Itaque ex hoc solo fundamento satis videretur probata vsurarum solutio, cum per testes plurimos probata sit fœnerandi consuetudo in isto magistro M. mutuum autem probatur ex eius confessione, & similiter retentio mutui ex data ipsius apochæ vsque in tempus præsens.

10 § Secundò † principaliter arguitur mutuum vsurarium ex qualitate personarum, quibus mutuum factum est, nam sunt Iudæi notorie negociantes in pecuniis, aut mutuando sub vsuris aut accipiendo, quibus non est verisimile, quod ipse agens mutuauerit sine vsuris, cum pluralis sub vsuris mutuare consueuerunt, nam Christiani non debent habere nimiam conuersationem cum Iudæis, gloss. & Doctor. *in c. de Iudæis* Corn. *in consil. 05. circa fin. libro secundo.* neque debent Christiani Iudæis beneficia conferre, nisi forte eleemosynas tempore necessitatis. Alexan. *in consil. 99. ad fin. lib. 6. & in consil. 10. column. 2. libr. 7.* itaque quis non suspicabitur contra hunc agentem pecuniam non exiguam mutuantem Iudæis, quis non similiter existimat mutuasse pecuniam tam magnam sub vsuris, nam si alius Christianis mutuare consueuit sub vsuris, quid credendum est aduersus Iudæos factum, nisi Iudæos amet magis ac Christianos. Profectò iste actus mutuandi Iudæis non potest non illicitus iudicari verso Christiano, ideò in prohibitis de facili præsumitur malus animus & dolus. *leg. si non conuenit. Cod. de trans. l. fin. de in. Digest. de fi. car. cum similibus* & vbi præsumeretur pro mutuante, quando Christiano mutuaret, secus tamen dicendum est, quando prohibitæ personæ mutuat, sicut dicimus in iudice, pro quo præsumitur quando procedit seruato iuris ordine, secus quando inordinatè contra iuris præcepta. *capitul. conquerente de restitutione spoliatorum.* Corn. *in consil. 10. vlt. col. sub libr. 4.* imò præsumi debet fraus vsurarum ex hoc solum, quod factum est mutuum personis prohibitis. *leg. qui testamentum. ff. de probatio. l. si forte ff. de Castren. pecul. l. cum qui decedens § Titia ff. de leg. 3. l. Iudæi. Cod. de sacrosan. Eccles. & l. si donatione* vbi late Moder. *C. de collatio.* § Secundò

11 arguitur † contra istum agentem, nam primò fuit Iudæus inter Iudæos natus, educatus, & multo ex tempore conuersatus, & licet venerit ad Baptismum, tamen suspicio est contra eum, quia opera Iudæorum retinuit, vsuras exercendo, ex quibus arguitur, quod minus verè Christiani nomen assumpsit, licet in Baptismate mutatum fuerit nomen, & prohibitum ne vteretur nomine, quo adhuc Iudæus vocabatur, nam ex factis subsecutis animus eius & voluntas declaratur. *leg. duo fratres. Digest. de acquir. hered. l. reprehendenda. Cod. de institut. & substitutio.* vbi gl. dicit, quod facto datur voluntas intelligi etiam in animalibus brutis. *§. cicuros. Instit. de rerum diuisio.* Alibi scribit Innocen. *in capitul. bona. el secundo. de postulatione prælatorum.* quod ex qualitate actuum præsumitur animus, refert Anch. *in consil. 302. Materia de qua quæritur. column. 1.* & licet nomine dicat se Christianum, tamen factum contrarium Christianæ religioni potentius ac fortius est ad arguendum fictionem Christianismi, id est, quod fictè Christianus sit quam nomen solum ad ostendendum veritatem. *l. si tamen § ei qui ff. de adult. & de eo cap. dilectis filiis el secundo.* vbi

12 Decius *in secundo notabili. de appellationibus.* Rursus † instat præsumptio contra ipsum agentem, quod non ex animo & fide Christianus sit redeundo ad Iudæos per conuersationem cum eis contrahendo, & pecunias mutuo numerando. *cap. ad hæc. de Iudæ. facit text. in l. si plures. § si parens & § quamuis. Digest. de administratione tutorum.* vbi Bart. alibi scribit Bald. *in consil. 93 Regulariter circa fin. lib. 1.* quod ex mala conuersatione multum mouetur animus iudicis ad torturam rei, & quæ de malorum conuersatione fugienda scribit Oldrad. *in consil. 102. & circa. colum. 1.* Alibi scribit Roman. *in consil. 8. colum. 1. versic. quartum quidem indicium.* quod ex domesticitate & conuersatione domo alicuius sit indicium ad torturam in crimine furti, quod sine dubio procedit in homine malæ famæ. Corn. *in consil. 134. column. fin. post med. lib. 4.* sed hic apparet de mala fama aduersarii, vt infra ostendam, ideò quis credet hominem infamem & diffamatum de crimine vsurarum mutuasse sine vsuris aureos ducentum variis

13 Iudæis. § Augetur † ita suspicio vehementer, quia factus Christianus retinuit nomen, quo Iudæus appellabatur, & eo sæpissimè vsus est, & vtitur in suis scripturis in actis productis, licet in Baptismate mutatum fuerit nomen & prohibitum, ne vteretur nomine, quo adhuc Iudæus vocabatur, nam argumentum valet ex reliquis præcedentibus, prioris Iudaismi nomen retinendo, sicut dicimus in teste reconciliato, quod est omni exceptione maior ob reliquias præcedentis inimicitiæ. *c. a consecratione. vbi gloss. quæst. 5.* Ioann. de Ana. *in consil. 17. colum. 34.* faciunt quæ de reliquiis præcedentibus scribit Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum. colum. 4. de constitutio.* cuius dicta transplantauit Iason *in leg. si ita stipulatus. § Chrysogonus. Digest. de verborum oblig.* § Adhæc si cauere debemus à nomine turpi. *leg. aut facta. § in dando. & in gloss. Digest. ad Trebellian.* Iason *in Rub. C. ff. solut. matrim. colum. 4.* Dec. *in c. 1. col. 12. de rescri.* à fortiori cauere debet recens Christianus factus à proprio Iudæi nomine. optimè facit quod Rom. scribit *in consil. 418. In eo, quod quæritur.* vbi quando socii post diuisa bona illa communiter adhuc possident, inducitur inter eos tacita bonorum recommunicatio. Eodem modo in isto agente licet per Baptismum videatur diuisus & separatus à secta Iudæorum, tamen iterum ad eos reuertendo cum eis communicando, conuersando, pecunias non tenuis quantitatis mutuando, ex his factis, videtur etiam ad mores & sectam Iudæorum redire, & magis hoc videtur præsumendum ex istis factis, quam si verbis expresse loqueretur, quia, vt dixi, fortiora verbis sunt facta. § Præ-

14 terea † vtendo nomine Iudaico ipsum Iudaismum censetur approbare. *leg. si quis testib. Cod. de testibus.* vbi approbare censetur quis personas & dicta testium quibus vtitur, & ex retentione nominis arguitur ad retentionem effectus. *l. à nullo. in fin. de reg. iur.* arguendo ab oppositis, rei enim qualitas & effectus cognoscitur ex nomine. *l. 1. Digest. de offic. præfect. vrb. l. de usufructu l. C. de defensio. ciuita.* quæ omnia ad hoc propositum citat Bald. *in consil. 185. Statuto ciuitatis Veronæ col. 1. lib. 2.* & valet argumentum à nomine etiam in probatione dominii. Calc. *in consil. 32. col. 4. in fin. in consil. 36. col. 5. in consil. 56 colu. vlt. post med. & in consil. 130. col. 3. in fin.* Corn. *in consil. 182. col. 5. lib. 4.* addo Bald. vltra eos *in consil. 205. In causa, quæ vertitur inter procuratorem. colum. 1. lib. 3.* vbi quando hospitale vocabatur hospitale sancti Andreæ, apparet quod est de membris sancti Andreæ seu illius Ecclesiæ.

15 § † Quartò probatur vsurarum solutio ex apocha producta, in qua scriptum erat à tergo de receptione pecuniarum verbis Hebraicis pro reua, quod significat interesse, sed quia aduertit agens, quod ex hoc denudabatur eius flagitium, curauit abradi verbum vachion ineptum, & nullius significationis in proposita materia, & cum appareat, quod prius erat scriptum verbum reua per testes & secretarium causæ, qui ita legerunt, adhuc probatur receptio vsurarum nō obstante rasura. Bart. *in l. fin. C. de edic. diui Adrian. toll.* vbi Dec. *col. 2. & in l. si vnum. C. de testam.* Veron. *in consil. 6. col. 4. post med.* Rursus probatur ista receptio vsurarum pro isto mutuo ex literis missiuis ipsius agentis in actis productis & ab eo recognitis, quæ recognitio inducit probationem. *in l. Publica ff. de depo. l. cum de indebit. § si ff. de prob.* Bart. *in l. & si contractum. C. de fide instr.* Paul. de Castr. *in consil. 312. Ad primum respondetur. in 2. dubio lib. 2.* Bald. *in consil. 476. col. 2. ad fin. lib. 1. notatur in l. admonendi. ff. de iurei.* Quod autem verbum reua significet interesse, probatum fuit ex testimoniis interpretum, qui: ita ei deposuerunt.

16 § † Quintò probatur solutio vsurarum arguendo à verisimili, nam iste magister M. nomine exercebat, & exercet negociationem tenendo apothecam Thaurini, sed quomodo verisimile est quod homo solitus negociari, & ex negociatione quæstum facere, etiam per vsuras voluerit gratis mutuare Iudæis aureos ducentum sine omni, quomodo pecuniis suis carere per tantum tempus. Profectò qui ita cogitant, nihil aliud quam donationem & dissipationem sui præsumunt in negociatore ad gratiam & fauorem Iudæorum, *contra leg. cum de indebito. in prin. Digest. de condict. indeb. leg. eleganter. §. qui reprobos. Digest. de pignorat. action. leg. si cum aurum. Digest. de solut. leg. Campanus ff. de oper. lib.* quæ res cum verisimilis non sit, allegatio illius agentis dicitur quædam falsitatis imago. Bald. *in l. 1. col. 4. C. de seruis fugitiuis.* & ita in mutuo vsuram arguit Bald. *in consil. 133. Quæ tamen mutuum fuit, a finem col. 2. circa med. lib. 1.* per tex. *in l. cum allegat.*

Google

alleg. ar. C. de vsur. ... quod in mutuo facilius præsumitur vsura quam in aliis con... ibus, quia non præsumitur mutuans velle iactare interusurium medii temporis. § Alibi † in terminis scribit idem Bald. *in conf. 229. Verba ducunt colu. 2. circa fin. lib. 2.* quod in fœneratore non est præsumendum quod gratis mutuet, vt in regula semel malus, nec habet locum in eo nobilis præsumptio. de qua *in l. meritò ff. pro socio.* quia mores eius contrarium indicant, imò clarè ostendunt. *l. omnes §. à barbaris ff. de re milit. c. illo vos de pign.* § Sextò fuerunt examinati multi testes Iudæi, qui deposuerunt de solutione vsurarum facta huic magistro Magenti, & licet † testimonium Iudæorum non admittatur contra Christianum, vt suprà dictum est illud procedere, quando solum adesset ipsorum testimonium, sed hic vltra testimonium Iudæorum concurrunt infinitæ præsumptiones suprà consideratæ, ex quibus videtur suppleri defectus in testimoniis Iudæorum, vt quæ non prosunt singula, multa iuuent. *l. 3. §. 2. & l. ob carmen. §. final. ff. de testib. l. si si prima num. ff. de vsur. l. 2. in princip. vbi gloss. Digest. de excusat. tutor. l. inducta. C. de rei vendit. l. instrumenta. l. rationes. l. non nudis. l. non epistolis. Cod. de probatio. c. præterea de testib. cap. illo vos de pign. & cap. ad nostram de empt. & vendit.* & quod testium defectus suppleatur ex aliis præsumptionibus tradit Bald. *in l. ea quidem colum. 2. Codic. de accusat. arg. l. quæritur. §. fin. Digest. de adil. edic. & cap. cum dilectus de success. ab inte.* Veronens. *in consil. 38. colum. 4. post med.* vbi quod dictum vnius testis suppletur ex aliis præsumptionibus ad plenam probationem, tradit etiam Socin. *consil. 89. colum. 6. versicul. probatur hoc manifestè. libr. 1.* Decius *in consil. 146. colum. 7.* § Quintò † induci potest plena probatio ex cursu plurimo præsumptionum. Roman. *in consil. 7. colum. 1. in cons. 54. Visis ad fin.* Calca. *in consil. 77. colum. 1 in fin. & colum. sequen.* quod sine dubio obtinet in his, quæ sunt difficilis probationis, quia potest iudex condemnare ex pluribus præsumptionibus. Paul. de Castr. *in consil. 143 Viso proc. esse & attestationes in colum. 2. & in cons. 169 Viso puncto col. 3 circa med. lib. 2.* vbi pulchrè loquitur, tradit Socin. licet Paulus non allegat. *in consil. 187. col. 3 ad fin. versic. nam ex pluribus lib. 2. per text. in l. quis sententiam Co. l. de pænis.* allegat etiam Bald. *in cap. cum causam. de probatio.* Nam tales sunt præsumptiones dicuntur probationes liquidissimæ. gloss. & Doctor. *in l. licet Imperator ff. de leg. 1. & in l. si tutor. C. de periculi. tut.* pulchrè Paul. de Castr. *in cons. 181. in causa sta quing. col. 2. in cons. sequent. col. 3. lib. 1.* late Dec. licet Paulus non alleget. *in Rubr. extra de probatio. colum. 15. & duab. columnis sequentib.* Iaf. *in l. manifestè in 2. not. ff. de iureiur. in leg. si fundum. in 2. not. ff. solut. matr. & in l. 1 col. 3 ff. de testib. milit.* § Quod procedit etiam in materia criminali, in qua præsumptiones faciunt plenam probationē, quando sunt multum vrgentes. Abb. *in cons. 115. col. 2. lib. 2.* Bal. *in cons. 314. quia quæstio colu. 2. lib. 3.* Calc. *in cons. 1. col. 16. post med.* Cald. *in consil. 22. in titul. de constitutio.* quod tamen non procederet, vbi ageretur de puniendo capitaliter. Oldrad. *in consil. 191. Viso diligenter processu. col. 1. habetur in c. afferte. de præsumptio.* § Et posito 20 ut præ probationes seu præsumptiones † dicerentur esse diuersæ speciei, tamen debent coniungi ad inducendam plenam probationem, cum sumus in materia dicti testis probationis. Alexan. *in cons. 24. col. pen. lib. 2.* pulchrè Anch. *in consil. 276. Visa diligenter.* Roman. *in d. consi. 7. Visis necessariis.* Dec. *in d. cons. 116. col. 7.* quod sine dubio procedit, quia vnaquæque species probationum ad idem tendit, ad eundem finem, & ex vnaquaque inferri potest ad probationem eius, de quo agitur. Socin. *in consil. 89. col. 6 versi. sed reperio. lib. 1.* not. Aret. *in consil. 65. col. 3. versic. argo videtur. notatur in l. admonendi. ff. de iureiur.* § Confirmatur præmissa, nam probatio perfecta nihil est aliud, quam inducere animum iudicis ad perfectè credendum, aliquid ita esse. *l. quotiens quæritur. ff. de probation. notatur in d. l. admonendi.* per Bart. & Doct. Sed quis iudex rectus non crederet facile hunc magistrum M. nouum Christianum motu suo Iudæo autecos bis cenoiōs nomine vsurarum ex tot coniecturis suprà memoratis, profectò neminem esse putem, qualiter induci possit, vt credat contrarium, maximè, 21 † quia non debet iudex applicare animum suum ad vnam speciem probationis *l. 3 ff. de testibus.* Bald. *in cons. 270. Attendentes præmissa attendam col. 1. lib. 1.* Ioan. de Ana. *in cons. 94. col. 3.* Aoch. *in cons. 316 In causa quæ vertitur inter Iacobum. circa principium* Paul. de Castr. *in cons. 193. in causa & quæstione, quæ vertitur in curia potestatis Pisanæ circa pupil. hr. in an cons. 80. Iudex est minister.* Dec. *col. 2. lib. 1. & in cons. 302. Ego Paul. lib. 2.* Calc. *in cons. 8. col. 6 in princ. & in cons. 19. col. 3. post med.* quod tamen superius dictum est suppleri testimonia Iudæorum ex aliis præsumptionibus affirmare non ausim contra Christianum, sed contra authorem natum Iudæum, contra quem Iudaismi suspicio est, contendere non vereor. 22 § Septimò, † sicut fides probationum multum debilitatur, quando agitur contra personam grauem & honestam. Bart. *in l. 1 §. penult. per illum text. ff. de re milit.* Bald. *in l. fin. col. fin. C. de probat.* Corn. *in cons. 132. col. fin. post med. lib. 4.* Iaf. *in l. 2. in fin. C. commun. de legat.* Dec. *in cons. 175. col. sec. ad fin. in cons. 189. col. pen. post med. & in consil. 256. col. pen. post med.* ita quando agitur contra personam vilem, sufficere debent probationes leuiores, vt contrariorum eadem sit disciplina. *leg. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. l. etsi contra. ff. de vulg. l. fin. § fi. ff. de leg. 3.* & in terminis not. Alex *in l. si. ff. de quæstio.* vbi, quando agitur contra personam vilem, sufficit vnum indicium ad tortūram. Et scribit Ang. *in l. Lucenam. C. de offi. præsi.* quod testis infamis admittitur contra personam infamem. Ai... scribit Ioan. de Ana *in cons. 49. vers. est etiam multum ponderandum.* quod vbi persona notatur est aliqualiter suspecta, & fama eius bona in totum bona, tunc probatur falsitas contra eum per verisimiles coniecturas, allegat not. Cyn. *in l. si quis decurio. ad fin. C. de fal.* sed iste magister Martinus sanè videtur vilis & infamis, qu... ... Christianus nomine proprio Iudæi sæpissimè viu... & vtitur; rursus vsuras exercet contra Christianos & Iudæos, vt suprà ostendimus, quanquam hic concurrunt præsumptiones quæ etiam personam honestam fortissimè grauarent. 23 § Oc... † considerandum est, quod agitur coram magnifico & famosissimo Taurini Senatu, qui ex forma principalium decretorum procedit sola facti veritate inspecta, ideò sufficiunt probationes leuiores & verisimiles. Bald. *in l. solam in vltim. quæst. C. de testib.* refert & sequitur Aret. *in cons. 84. col. pen. in cons. 127. col. 2. versic. nam probatio.* Dec. *in c. dilectis col. 3. de iudi. in cons. 595. col. 2. post med. in consil. 631. ad fin. & in cons. 699.* ideò coram arbitratore, qui procedat sola facti veritate inspecta, sufficiunt leuiores probationes. Aret. *in cons. 41. col. fin. vers. præterea dato.* quinimò potest arbitrator dare fidem scripturæ priuatæ. Rom. *in rep. Rubr. de arb. col. 12.* refert & sequitur Corn. *in consil. 211. circa fin. libr. 2.* Fortius scribit Bald. *in cons. 333. considerato compromisso lib. 2.* quod arbitrator non tenetur recipere probationes nisi velit, quod tamen dictum est in arbitratore, non videtur sine dubio ex his, quæ scribit Veronens. *in cons. 61. col. 6.* vbi, quod arbitrator non potest dare plenā fidem vni testi etiam idoneo, quia coram arbitratore non censetur remissa solennitas iuris diuini vel naturalis, quo cautum est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum. *Matthæi c. 18.* imò quod si causa sit maxima, non potest arbitrator deferre iuramentum suppletiuum ex dicto vnius testis quantumcunque idonei. similiter Corn. *in cons. 170. col. fin. lib. 3.* voluit quod coram arbitratore non probet testamentum sine legitimo numero testium, de quo latius dico in tract. meo de antiquitate temporis, quocunq; tamen sit, negari non potest, quin sufficiant probationes leuiores, sed hic non sunt probationes leues aut persuasiuæ, sed persuasiones violentæ & efficacissimæ contra istum agentem, quod ipse negociator solitus fœnerari tantam pecuniæ quantitatem gratis & liberaliter Iudæis mutuare noluerit. 24 § Nonò † & vltimò saltem videtur deferendum iuramentum suppletiuū ipsis Iudæis conuentis super solutione vsurarum ex eo, quod scribit Corn. *in cons. 25. col. 5 circa med. lib. 3.* vbi, quod defertur iuramentum suppletiuum super vsuris, quando est aliqua præsumptio contra vsurarium, allegat text. *in c. ex literis de iureiu.* Ioan. Andr. *in d. c. 2. de vsur. lib. 6.* hic sine non vna præsumptio vsurarum est, sed plurimæ vrgent. § Videmus in simili, quod in causa matrimonii non defertur iuramentum suppletiuum, vt habetur *in c. licet mulieres. extrà de iureiur.* & tamen si sit probatum plus quam semipleuè illud defertur. Bald. *in cons. 121. & cons. sequen. lib. 2.* Panorm. *in d. c. licet mulieres.* Gozadin. *in cons. 12. col. 4. in fin.* similiter in aliis causis arduis & magnis regulariter non defertur tale iuramentum, vt habetur *in d. l. admonendi.* & tamen illud defertur, quando vltra semiplenam probationem est aliqua præsumptio contra partem Paul. de Castr. *in cons. 87. Quoniam ad contracto col. 2. lib. 2.* Franc. de Albeig. de Aret *in cons. Ba d. in cons. 401 col. 2. circa fin. lib. 3.* Corn. *in cons. 135. ante fin. lib. 1.* 25 § Nec obstat † quod tale iuramentum non deferatur Iudæis, quia illud posset procedere contra verum Christianum, sed iste agens videtur suspectus retinendo effectum Iudaismi circa negociationem vsurarum & vsum prioris nominis, quo adhuc Iudæus vocatur, quia priuilegio Christiani dignus non videtur, qui Christiani nomine & effectu abutitur. *l. a nullo. Codic. de ser.* vbi a quo remouetur effectus, remouetur & nomen.

men. Paol. de Castr. *in cons. 27. Visa inquisitione facta contra Benedictum. col. 2. circa med. lib. 1.* nam propter abusum perditur priuilegium. *capit. priuilegium 11. quæst. 3. c. tuarum. de priuileg.* 26 ¶ † Secundo respondeo, quod illud procederet, quando solum constaret semiplena probatio, non quando probatum esset plus quam semiplenè, nam in causis magnis & arduis non defertur iuramentum suppletiuum, & tamen quando probatum est plus quam semiplenè, illud defertur. Paul. de Castr. *in d. consil. 87. Quantum ad contenta. col. 2. lib. 2.* Ias. *in d. l. admonendi. col. 15. vers. limita omnes istos casus. & in l. ait prætor. la 1. in princip. col. pen. ff. de iureiur.* Corn. *in d. cons. 135. col. fin. lib. 1.* ¶ Secundò illa opinio, quod Iudæis non deferatur iuramentum suppletiuum, non videtur sine dubio, quia vtuntur Iudæi iure communi regulariter *l. Iudæi.* & ibi Bartol. *in summario. C. de Iudæ.* ideò dicuntur de populo Romano, habent filios in potestate, & immunitas concessa hominibus alicuius loci trahitur ad Iudæos ibi habitatores. Alexand. *in cons. 72. lib. 5. in consil. 99. lib. 6. & in cons. 3. lib. 7.* Socin. *in consil. 6. col. 4. circa fin. & seq. lib. 1.* Alibi scribit Corn. *in cons. 260. ad finem lib. 3.* quod Iudæus minor restituitur in integrum, quando læditur, & tamen restitutio in integrum fuit introducta ex æquitate. *l. 1. ff. de minor. l. denique. & leg. nec videm. ff. ex quib. caus. maior.* licet etiam si iuramento suppletiuo videatur res plenè & ad integrum probata. ¶ Ex præmissis satis apparet responsum ad contraria, tamen ad maiorem demonstrationem respondeo singulatim, & ad primum quod agens habet intentionem fundatam super apocha, respondeo quod etiam rei conuenti habent intentionem fundatam super exceptione solutionis vsurarum ex supradictis. ¶ Non obstat quod solutio vsurarum non potuit probari per testes Iudæos, quia illud procederet, quando Iudæi solum solutionem probarent, sed [illegible] eorum testimonia concurrunt præsumptiones efficacissimæ contra agentem, vt suprà ostendimus, ex quibus suppletur defectus in personis 27 testium, vt suprà probauimus, sicut † dicimus, quod suppletur defectus in personis testium, numero aliorum testium, vt notant Doct. *in l. prætor. §. cogentur.* vbi Iason 2. *not. ff. de eden.* Dec. *in c. licet ca. sam. colum. 7. de prob.* similiter defectus vnius testis suppletur ex integritate & idoneitate aliorum testium. Bald. *in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden.* Rom. *in cons. 486. ad fin.* Iason *Auth. si verò contigerit. col. 2. C. de iud.* Dec. *in c. causam quæ. col. 1. de offi. deleg.* Cur. *in consil. 42. col. fin. lib. 1. in consil. 172. col. pen. lib. 2. in cons. 188. col. 5. ad* 28 *fin. in consil. 319. col. pen. circa med. lib. 3. & cons. 40. col. 3. lib. 4.* ¶ † Non obstat, quod non valet consequentia, agens consueuit fœnerari, ergò iste contractus est fœneratitius, quia illud procederet, quando solum constaret ista præsumptio. sed hic plurimæ aliæ concurrunt quæ sufficiunt, vt suprà ostendimus. Secundò respondeo, quod imò videtur sufficere ista præsumptio, quando probatur mutuum & eius retentio per aliquid tempus, vt suprà docuimus, allegando decis. Neapol. *decis. 91. colum. 5.* pro quo facit quod scribit Alexand. *in consil. 50. col. 4. lib. 1.* vbi quod præsumitur contra emptorem rei furtiuæ, quod fuerit conscius furti, quando eiusmodi emptiones facere consueuit, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali *regul. semel malus. de reg. iur. lib. 6.* & in terminis vsuræ allegaui suprà Ioan. de Ana. *in c. ciuitate.* Dec. *in l. rogasti. § si tibi. cum similib.* de qui- 29 bus in primo fundamento, & suprà num. 17. ¶ Non † obstat, quod ipsi testes videntur deponere in causa propria, quod ipsi soluerint vsuras, quia illud procederet, quando ex sua depositione possent sentire commodum repetendo vsuras. sed hic tali commodo renunciauerunt protestantes, quod ex eorum testimoniis non intendunt commodum consequi, quo casu eis creditur iuxta consilium Bald. *in d. l. dilatantibus* quem refert & sequitur Decius *in consil. 34. col. 3. versic. accedit etiam illud.* Iason *in cons. 78. col. 5. lib. 3.* post Alexand. *in cons. 174. lib. 2.* imò magis eis 30 videtur † credendum, cum deponant de facto proprio sine eorum interesse. Innocent. *in c. inquisitione. de accusat.* Anto. de Butr. *in c. cum causam. de testib.* Aret. *in consil. 71. Diligenter & maturè. col. 2. versic. 2. conuincitur.* Paul. de Castr. *in cons. 338. In causa quæ vertitur Pisis. colum. 4. & in consil. 331. In causa Sylvestri. col. 3. cir. a fin. lib. 4.* Amplius voluit idem Paul. *in l. quicunq. C. de seruis fugitiuis. in cons. 34. Ego Paul. col. 2. post med. in cons. 84. Visa dicta facti narratione ex his quæ copiosè. col. 3. circa fin. in cons. 277. quia per primum egregium. ad fin. lib. 1. & in cons. 109. Visa petitione. col. 1. post med. lib. 2.* quòd plenè creditur vni testi deponenti de facto suo proprio sine aliquo eius interesse, sequitur Alex. *in cons. 197. col. fin. vers. quia respondeo lib. 7.* Soc. *in cons. 28. col. 2. circa med. lib. 3.* hoc tamen vltimum non approbo

quia contrarium determinat idem Alex. sibi contrarius *in l. a. § 1.* vbi Ias. *ff. si ex nox. caus. ag. & in cons. 192. col. 4. ad fin. lib. 6.* Ias. *in d. l. admonendi. colu. 19. versic. vltra alia scripta. & in leg. nec non. in princ. Digest. de acquiren. hered.* vbi dicit, quod nunquam voluit consulere pro opin. Paul. de Castr. Reperio etiam quod contrarium tenet idem Paul. de Castr. *in cons. 337. Pr. imò quæritur. colum. 2. post med. versic. item non obstat, quod hæc confessio. lib. 1.* vbi, quod non creditur testi deponenti de facto suo proprio sine eius interesse in præiudicium tertii, & mirandum est, quod Alexand. & Iason non aduerterint ad hanc contrarietatem Paul. cuius etiam Pauli opinio. ferè sequitur Decius consulendo sed malè, sed licet non credatur vni testi ad plenum, quando deponit de facto suo proprio sine eius interesse, negari tamen non potest, quin fortius probet vt supra probaui, allegando Innoc. Anton. de Butr. Aret. & Paulum de Castr. ¶ † Secundò respondeo, quod imò 31 testes deponentes se vsuras soluisse videntur idonei, quia principaliter non consequuntur commodum ex eorum testificatione, sed in consequentiam, nec ex eo, quod magister Martinus pronunciaretur vsurarius, obueniret eis aliqua vtilitas, quæ dicitur res inter alios acta, ita in terminis decidit Angel. de Castellione *inter consilia Baldi. in consil. 405. Ego Ang. lib. 1. quod est repertum in consil. 10. libr. 3.* & idem Angel. *in disput. sua. incip. Astensis miles.* Bald. *in consil. 361. Verba Bart. circa fin. lib. 5.* licet contrarium dixerit *in dict. l. dilatantib.* & quod admittantur testes huiusmodi tenet Alexand. sibi contrarius *in consil. 172. colum. 2. versic. licet plura. lib. 2. quod est repertum in consil. 41 lib. 4.* dum allegat Angel. *in dict. disput. Astensis miles* item tenet Abb. *in cons. 113 column. 4. versic. nec obst. sudicatur. lib. 2.* licet dubitauerit idem Abb. *in consil. 81. lib. 2.* vbi tamen quod plurimum admiticulatur. Idem tenet Cald. *in consil. 6. in tit. de testib.* pro hoc facit quod scribit Bald. de laboratore. *in consil. 193. column. fin. lib. 3.* & istam opinionem teneo in casu isto ob concursum aliarum præsumptionum, de quibus suprà. ¶ Non obstat, † quod testes deponentes super consuetudine fœne- 32 randi dicunt singulares, quia cùm agatur de probando quid in genere, id est, consuetudinem fœnerandi, non autem actus particulares fœnerationis, admittuntur testes singulares, dictum est originale Iacob. de Aret. *in l. testium. C. de testib.* & ita vsura tradit Bald. *in cons. 406. In causa Vincentij. colum. 1. lib. 2. in consil. 102. Proponitur, quod in quadam ciuitate. colum. fin. lib. 2. in consil. 161. Proponitur quod per commune. colu. 1. post med. lib. 3. in consil. 465. Visis dictis articulis. libr. 4. & in consil. 514. Ad euidentiam præmittendum est quod in commentario lib. 5.* & istam opinionem semper tenuit Bald. quando agitur de probando quem vsurarium simpliciter; secus quando agitur de probando quem vsurarium manifestum, tunc enim variauit vt patet *in cons. 459. Visa dicta petitione. col. 2. & colum. 3. post med. versic. reducendo ergo omnia. & consil. fin. lib. 4. & in consil. 447. Ad euidentiam præmittendum est, quæ dicatur vsurarius manifestus. col. 2. post med. lib. 5.* & quod vsura probetur per testes singulares voluit Abb. *in dict. cons. 81. col. 1. & in dict. consil. 113. column. 3. lib. 2.* licet contrarium tenuerit idem Abb. *in cons. 33. col. 2. versic. item dico & in consil. 42. lib. 1.* eandem opinionem, quòd probetur vsura per testes singulares, tenet Veronensis *in d. consil. 3. col. 4.* Ang. *in d. disput. Astensis miles.* Corn. *in cons. 91. col. 13. vers. tamen dum agitur. in cons. 134. col. 2. vers. & ad probandum. lib. 1. in cons. 247. col. 7. in fin. versic. data autem sine præiudicio. Iason in consil. 34. lib. 2. & in consil. 185. col. 2. in fin. vers. & dato. & in cons. 186. lib. 3.* in quibus locis attestatur Corn. hanc esse communem opinionem, eandem opinionem vltra Moder. quod vsura probetur per testes singulares tenet Cald. *in cons. 5. in titul. de testibus.* idem in possessione tenet Guido Papæ *in statuto si quis per literas. in vers. & exceptione in fin.* Alexand. *in cons. 1. 8. col. 2. vers. item probatur per plures testes. lib. 2.* Idem in iurisdictione & electione sepulturæ tenet Guido Papæ. *qu. 544.* Idem in aditione hereditatis, quia consistit ex pluribus actibus tam in verbis quam in factis & non factis, & habet tractum successiuum, ideò non nocet singularitas testium circa illos actus. Paul. de Castr. *in cons. 113. contra superius consulta. col. 2. lib. 1.* Socin. *in cons. 293. col. 3. versic. postremò & si omnia prædicta. lib. 2.* vbi Socin. idem voluit, quando agitur de probanda possessione, vel quasi iurisdictione, aut alius iuris vniuersalis, sequendo Innoc. *in d. c. qualiter. de accusatio.* Innoc. etiã sequitur Aret. *in cons. 42. Visis & consid. col. 2. vers. 2. principaliter dicimus.* Boer. *quæst. 23. col. 14. post med.* qui tamen fuit sibi contrarius, & contrarium tenuit *quæst. 241 in secunda parte* opinionem Innoc. sequitur Ang. *in cons. 325. col. 5. circa med. vers. nec dicat quis vos singulares.* Paul. de Castr. *in consil. 51. In causa spectabilium. col. 2. circa med. versic. nec obst. quod isti testes. libr. 2.* Bt. c1.

quæst. 23.

[illegible] 239. col. 5 [illegible] med. & licet [illegible] *in rep. l. admonendi. col. [illegible] in fin. vers. nota etiam diligenter. ff. de iureiur.* [illegible] esse tenere contrarium, [illegible] ratione [illegible] respondet Corn. *in d. cons. maxime in d. cons. 94 & 185. eadem opin.* quod sufficiant testes singulares ad probandum quid in genere, modo non agatur de probando [illegible] alicuius temporis limitati, tenet Socin. *in cons. 95. col. pen. ad fin. & in cons.* [illegible] *3. col. 1. lib. 3.* idem quod sufficiant testes singulares, vbi agitur de probando quid in genere, tenet Curt. [illegible] *in cons. 64. colum. 3. in fin.* Rochus de Curte *in rep. c. fi. col. 106. in quarta dubitatione. extra. de consuetud.* Calc. *in consi. 9. col. 2. circa med. in consi. 19. col. 5. post med. & in consi. 76 colum. 6 circa med.* Hippol. de Marsil. *in cons. 1. col. 5. vers. & quod isti testes*, qui tamen Hippol. variauit *in cons. 109. col. 2. circa med.* sed vltra Moder. allego Paul. de Castr. *in cons. 180. Index est in fin. lib. 1.* vbi amplius voluit quod confessio debiti probetur per testes singulares. & hoc plenum de confessione debiti sequitur Decius *in cons. 650. col. 2. post med.* fortius † scribit idem Paul. *in cons. 395. In cau. a, quae vertitur in curia domini locum tenentis. col. 3. lib. 2.* quod testes singulares admittuntur ad probandum praesumptam voluntatem alicuius, puta quod testator instituerit fratrem eo animo, vt hereditatem alteri communicaret, nam valet testimonium testium singularium deponentium, quod ita dixit audientibus [illegible] testatore vel ab herede. Alibi scribit Bald. *in cons. 202. Quia dat a domina. lib. 4.* quod testes singulares probant [illegible] in fama, quod probatur per testes singulares [illegible] *in l. de minore. §. si plurium vers. sed quid si testes diuersi ff. de quae.* Bald. *in l. 1. C. de testa.* [illegible] & sequitur Curtius iunior *in cons. 64. col.* [illegible] *in fin.* [illegible] ibi idem dicit in [illegible] hac. ¶ Idem in vita, quae probatur per testes singulares, puta si vnus testis deponit, quem natum esse viuum ex vno signo, alii testes ex aliis signis. Veronen. *in d. cons. 50. col. 4.* † Alibi scribit Socin. *in cons. 54. col. 2. lib. 3* quod plures testes singulares loquentes de diuersis praesumptionibus faciunt [illegible] indicium ad torturam, sed moderni [illegible] dictum illud Socin. et d. Bald. *in cons. 479 Tres sunt casus. in prin. & in cons. 515. Quidam fuit [illegible] col. 1. post med. lib. 5.* vbi quod indicium non probatur per duos testes singulares, sed diligentius consideratio non aduersatur Bald. quia loquitur super vno & eodem indicio. Socin. autem diuersis praesumptionibus. Alibi & fortius scribit Gozadinus *in cons. 79. col. 3.* quod si vnus testis deponat de facto, alter de confessione, plene probant, & tamen sunt singulares, sed hoc [illegible] dubium videtur, quia contrarium tenet Paul. de Castr. *in cons. 258. Si bene consideratur. ad fin. lib. 1.* [illegible] *in cons. 90. col. 2. ad fin. lib. 2. in cons. 58. col. 4. vers. quinimo* [illegible] *in cons. 261 col. 2. ad fin. in cons. 291. col. 3. circa fin. lib. 3. & in cons. 353. col. fin. lib. 4.* fautus fuisset locutus Gozadinus, si dixisset, quod faciunt semiplenam probationem, quod voluit [illegible] *in cons. 240.* [illegible] *lib. 1.* Calca. *in [illegible] cons. 19 col. 4 circa med.* Decius *in d. cons.* [illegible] *50 col. 2. post med.* [illegible] verum est, quod si vnus testis deponeret de veritate facti, alius de confessione etiam absente parte, alius de fama quod probarent. V[illegible] *in cons. 3 col. pen.* Curtius iunior *in d. cons. 168 col. 7. vers. secundum prin. qualiter est articulus.* vel saluari posset dictum Gozadini [illegible] vnus testis deponit de [illegible] actus, alius de confessione, q[illegible] probationem, puta, quia praesente parte [illegible] Cur[illegible] *in d. cons. 168. col.* allegat Bart. Alex. & Corn. [illegible] quando confessio probatur per legitimum numerum testium, secus quando vnus [illegible] testis deponit super confessione, prout [illegible] Gozadinus, cuius dictum in casu suo saluari non potest, ex praedictis apparet opinio. [illegible] testes singulares admittantur ad probandum quid in genere magis esse communem [illegible] Decius *in c. licet causam. de probat. & in cons. 115. col. 4. circa med.* vbi tamen non allegat tot & tantos patres, de quibus supra, ad quos [illegible] aliud arbitror dixisset. Praeterea de [illegible] Decius non videtur curandum, quia fuit ibi contrarius, & contrarium tenuit *in d. cons. 650 col. 2. in fin.* Praeterea Decius allegat pro [illegible] Alexand. *in consilium.* de cuius etiam Alexand. authoritate non videtur curandum, quia idem Alexand. fuit [illegible] contrarius, quod imo admittantur testes singulares ad probandum quid in genere, voluit idem Alexand. *in d. cons. 117. col. 2. vers. tamen probatur per plures testes. lib. 2. in cons. 85. col. fin. vers. praeterea testes singulares. eodem libro 2. in cons. [illegible] 86. col. 3 vers. non habet obstare. in cons. 91. col. 4. vers.* [illegible] *lib. 5 in cons. 10. col. 2. post med. lib. 6. & ad fin. consil. quod cons. 10. habetur in cons. 43. lib. 1.* & idem Alexand. *in consil. 147 col. penult. in fin. lib. 7.* & eandem opinionem dicit veriorem idem Alexand. *in cons. 172. col. 2. in fin. vers. apparentur etiam contra* [illegible]

[illegible] *testes. lib. 2. in cons. 41.* [illegible] *& optime discussit col. 1. vers. apparentur etiam contra dictos testes. lib.* [illegible] eandem opin. sequitur idem Alex. *in cons. 112. in causa [illegible] in fin. lib. 4.* [illegible] eandem opinionem dicit communem idem Alexand. *in cons. 14. col. fin. lib. 7.* idem sequitur Rochus de Curte *in rep. c. fi. col. 106. in 5. dubitatione. de consuetud.* [illegible] quitur Rothus in consuetudine, ideo [illegible] Bald. *in cons. 218. praesupposito statuto vrtante. lib. 1.* quod non [illegible] singularitas reddit testes singulares, sed ea quae [illegible] substantia, nec dicuntur testes singulares, quando conueniunt in eadem [illegible] *in cons. 39. Proponitur quod celebrato. col. 1. & in cons. 150. Quidam Gasperonus. lib. 3.* sed dicta istorum testium non differunt [illegible] imo conueniunt in eundem terminum. Albi scribit P[illegible] *in cons. 141. V. se praemissis & attestationibus col. pen. post med. lib. 2.* qu[illegible] testium singularitas soluitur [illegible] quando probatio [illegible] dubia, qui [illegible] ad eundem finem sine qua [illegible] dubie [illegible] quem esse vsurarium in genere, non [illegible] & omnes loquuntur de vsur. [illegible] eorum depositiones semper [illegible] eas commiserit, [illegible] licet deponant diu[illegible] mensunt, nec hoc nocet, quia non [illegible] de prob[illegible] vsuram tantum, sicut quando agi[illegible] tum delictum, vel [illegible] tum, testes omnes singulares [illegible] quia [illegible] de alio debito aut de confessione ali[illegible] debiti [illegible] bus de quo agitur. & [illegible] opinio indubio videtur [illegible] in casu [illegible] quia non agitur hic criminaliter, vt [illegible] & puniatur tanquam vsurarius, sed [illegible] arguatur [illegible] esse [illegible] & quia in casu isto plurimae aliae & [illegible] efficaces & [illegible] concurrunt coniecturae, quibus omnibus [illegible] probatio [illegible] colligi [illegible] etiam in causa criminali. ¶ Secundo † [illegible] ondeo, quod [illegible] testes singulares plene non probent, saltem [illegible] praesumptionem, [illegible] Alexand. *in cons. 7[illegible] ad fin. lib. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 181. In causa ista quoque. colum. penult. circa fin. lib. 1. in cons. 109. Visa petitione col. 2. post med. lib. 2.* vbi quod faciunt magnum indicium & coniecturam, per text. *in c. fin. de fur. ab inte. & in cons. 342. in causa Fratalec. col. 2. vers. quarto dicitur. lib. 1.* quod adminicula [illegible] tradit Corne. *in cons. 102. col. 3 post med. vers. tamen fatm. in consil. 135. col. fin. lib. 1. & in cons. 242. col. 3. post med. vers. & licet isti testes. lib. 3.* ¶ Quinimo idem Corn. *in cons. 307. col. 3. vers. & licet. lib. 3.* dicit, quod testes singulares faciunt semiplenam probationem. Idem dicit Bald. *in cons. 47. Quidam tabellio circa med. vers. sequitur ergo. lib.* [illegible] Veronensis *in cons.* [illegible] *col. pen. circa med.* Calc. *in d. l. cons. 19. col. 4.* ¶ Fortius voluit Paulus de Castr. *in l. Lucius. § Al[illegible] & in l. admonendi. col.* [illegible] *ff. de iureiur.* [illegible] quod [illegible] iudex si [illegible] plenam adhibere testibus singularibus, [illegible] inducitur ad [illegible] tatem, vbi di[illegible] quod [illegible] esse, quod [illegible] & sequitur Socin. [illegible] *col. 5. ad fin. vers. & praecasto. lib.* [illegible] idem voluit dictus Bart. [illegible] Veronensis *in d. cons. 3. in fin.* Curtius iunior *in cons. 106. col. 1. post med. & colum.* [illegible] *med.* Hippol. *in consi. 19. col. 3. in fin. & in cons. 71. col. 3. circa med.* ¶ Nec obstat, quod quando testes sunt singulares, [illegible] q[illegible] in vnum, [illegible] illud procedit, [illegible] ad [illegible] ex qualitate negatiua [illegible] supra [illegible] probationem [illegible] *l. 3. § ex magn. l. ob carmen. § fin. ff. de testibus* de quibus [illegible] tractat. modo de anti[illegible] temporis. ¶ Secundo illud † posset procedere, quando [illegible] probatio per [illegible] quando [illegible] rent aliae praesumptiones [illegible] Paul. de Castr. *in cons. 150. Visa [illegible] supra scripto. col. 2. post med. vers. & licet [illegible] lib. 2.* vbi quod [illegible] singularitas testium supp[illegible] praesumptionibus. [illegible] maxime procedunt p[illegible] contra quem de facili praesumptum, quod [illegible] Anchar. *in cons.* [illegible] *4. Visa petitione col. 1.* [illegible] *de tem. [illegible]* ¶ Nam [illegible] obstat, quod [illegible] persona [illegible] quia [illegible] probatum fuit [illegible] in vsus & [illegible] idem sufficiunt proba[illegible] etiam [illegible] procedunt sola facti veritate inspecta. ¶ [illegible] non obstat, quod dato iureiurando nihil aliud quaeritur, quia illud [illegible] procedit, quando [illegible] constat ex actis [illegible] *l. cum [illegible] § in [illegible] ff. de iureiur.* sed ex actis constat de receptione [illegible]

per testes examinatos, & tot alias coniecturas vrgentes supra ostendimus. Secundo respondeo, quod potest probari contra iuramentum ex confessione partis. Paulus de Castro *in l. qui iurasse §. 1. ff. de iureiurand.* Iason *in l. si duo patroni. §. idem Iulia. ff. eodem ti.* Boer. *quæst. 306. col. 1. in fin. in 2. parte.* sed hic apparet de confessione partis ex recognitione apochæ, vbi scriptum erat verbum rem significans interesse, & vsuram apud Iudæos ex his, quæ supra notauimus. ex quibus apparet satis videri defensatam causam Iudæorum in iudicio conuentionis. ¶ Venio ad causam pignorum reconuentionalem, in qua intentio Iudæorum reconuenientium videtur fundata ex scriptura ipsius agentis vltimo loco producta & ab eo recognita, ac etiam ex testibus

38 examinatis deponentibus, de traditione pignorum. & † licet agens dicat illam scripturam pertinere ad aliam causam, tamen pluralitas causarum non præsumitur nisi probetur. *l. si diuortio. ff. de verb. obl. notatur in l. triticum. eod. tit.* Paulus de Castr. *in cons. 405. Primo quæro. lib. 1.* facit idem Paulus *in cons. 128. Viso dicto instrumento. ad fin. & in cons. 360. Circa primum videtur, quod in nor. col. 2. libr. 2.* gloss. & Doct. *in l. omnium. C. de testa.* Decius *in c. in præsentia. in nono not. de probat.* Decisio Neapolitana *decis. 198.* & maxime præsumitur ista identitas causæ in ista scriptura, id est, quod loquatur de pignoribus, de quibus agitur, quia ista scriptura recognita est in ipsa papyro seu charta, in qua sunt descripta & designata ipsa

39 pignora, scribendo † autem ad parcellam pignorum censetur habuisse scientiam & notitiam omnium contentorum in ipsa parcella, iuxta not. per Barto. & Doctor. *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. obl.* Alexand. *in cons. 4. col. 9. in cons. 39. col. 2. libr. 2. & in cons. 128. col. 2. ad fin. lib. 7.* Decius *cons. 217. col. 1. & in cons. 328. col. 3.* imo ex eo solum, quod illa parcella descriptionis pignorum fuit apud ipsum magistrum Martinum, præsumitur, quod de ea notitiam habuerit. Aret. *in cons. 15. ad fi.* Anch. *in cons. 170. Principaliter contra ipsos legatarios. col. 2.* Paul. de Cast. *in cons. 94. Clarum est in iure col. 2. lib. 2. per l. non est ferendum ff. de transact. & per not. in Authen. si quis semel. C. de proba.* vbi præsumitur quis didicisse testificata, quando attestationes fuerunt apud eum. itaque cum ipse agens scripserit in foliatio seu parcella pignorum, præsumitur approbasse contenta in ipsa parcella, id est, quod re vera tradita et fuerint pignora descripta in ipsa parcella quia facto ipso inducitur approbatio. *l. Paulus respon. non tantum verbis. ff. rem ratam hab.* &

40 magis † in terminis faciunt quæ scribunt Bartol. & Doctor. *in l. emptor. §. Lucius. per illum text. ff. de pact.* de eo, qui subscribit alicui scripturæ, vt censeatur approbare omnia contenta in ipsa scriptura, ac si totam scripturam fecisset, ac tantum, quod subscribens non potest talem scripturam impugnare, nisi doceat se fuisse deceptum aut inductum ad ita subscribendum. Ange. *in cons. 400.* Paul. de Castr. *in cons. 216. confirmando. col. 2. in 3. dubio. li. 1.* similiter de traditione pignorum deponunt plures testes, & licet videantur singulares, & Iudæi ex maiori parte, tamen videntur probare cum habeant præsumptionem pro se, quia non est verisimile, quod agens mutuauerit tantam quantitatem pecuniarum Iudæis immobilia nulla possidentibus sine cautela pignorum, cum sit solitus fœnerari, fœneratores autem à communiter accidentibus non temere pecunias credunt, nisi eis cautum sit aut per hypothecam bonorum stabilium, aut pignorum traditionem. In materia autem probatoria valet argumentum à communiter accidentibus. gloss. & Doctor. *in l. neque natales. C. de proba.* Moder. *in c. in præsentia. de probat.* ¶ Rursus ma-

41 xime † omnium attenditur verisimilitudo in materia probationum. *l. si duo in prin. & ibi notatur ff. de iureiur. l. ob carmen. §. fi. ff. de test. c. licet causam. &* ibi Doct. *de proba.* ideo quando testes hinc inde sunt examinati, illi præferuntur pro quibus sunt coniecturæ & præsumptiones Paul. de Castr. *in cons. 162. Visis & ponderatis omnibus. col. 2. ad fi. lib. 2.* notat Iason *in l. si extraneus. in 4. no. ff. de cond. ob caus.* Aubi scribit Paul. de Castr. *in cons. 301. Ad bene examinandum dubia. col. 1. ad fin. libr. 1.* quod propter verisimilitudinem datur fides libro rationum, qui alias non probaret. refert & sequitur Iason *in l. admonendi. col. 17. ff. de iureiurand.* sed vltra Iason tradit Bald. *in Rub. C. de fide instr.* Corn. *in cons. 319. col. 10. vers. & hoc est. lib. 3.* Dec. *in cons. 510. col. 1. circa med. & in cons. 240. col. 5. ad fin. vers. 4. & vlt. li. 2.* Corn. *in cons. 81. col. pen. & fin. li. 4.* itaque cum omnia arguant hanc verisimilitudinem traditionis pignorum, qualitas mutuantis, quia solitus fœnerari & pignora accipere, solitus negociari qui pecunias tam multas in discrimine non collocaret, qualitas Iudæorum recipientium, nihil stabile possidentium, quantitas pecuniæ mutuatæ, plusquam verisimilis est allegatio Iudæorũ, quod pignora tradiderint, ideo saltem videtur locus esse iuramento suppletiuo, ex his quæ abunde collegimus circa articulum causæ conuentionalis. ¶ Nemo putet me auide consilium reddere in gratiam Iudæorum, pro quibus agentibus & vsuras petentibus patronum non ago contra Christianos. Plane pro ipsis reis causam ago contra hominem non breui ex parte suspicione laborantem, licet pro Iudæis etiam vsuras petentibus cõsuluerit. Paol. de Castr. *in cons. 174. Videtur dicendum, quod dictus Iudæus. lib. 2.* licet in fi. consilii se excuset. Laus Deo, Virgini, ac diuo Ioanni Euangelistæ patrono meo. Thauritii, Aymo Crauetta de Sauiliano Iurisconſ.

SVMMARIA.

1 *Pater potest transigere de bonis aduentitiis filij in re dubia dummodo non donet, cum habeat maiorem potestatem quam tutor.*
2 *Scientia partis arguit scientiam totius, ideo qui scit de parte instrumenti, præsumitur de toto scire.*
Scientia præsumitur ex vicinitate temporis & loci. ibid. nu. 2.
3 *Testis examinatus si dicat se non dixisse prout notarius scripsit, cui magis credatur, testi, an notario pulcherrime hic vide.*
4 *Testes admittuntur publicatis attestationibus, quando proponitur tale quid quod ab initio cogitari non potuit.*
5 *Testes recipiuntur publicatis attestationibus super facto nouo & diuerso, licet ex eo partis reprobetur intentio.*
6 *Testis quando vnum deponit in iudicio, aliud extra iudicium, licet stetur dicto iudiciali, tamen ex tali testimonio iudex ad sententiam procedere non debet, quia talis testis dicitur de falso suspectus & torqueri potest.*
7 *Donationi in solutum consetur renunciare petens debitum aut pecuniam.*
Renunciantibus iura sua regressus non datur. ibid. nu. 7.
8 *Variari non potest in iudicio, ideo qui semel unam viam elegit, ab ea recedere non potest.*
9 *Sententia interpretatur secundum ius, ideo iudex condemnans reum in petitis simpliciter, censetur eum condemnasse prout de iure debebat.*
10 *Sententia in dubio interpretari debet in fauorem condemnati, vt minime censeatur condemnatus quam sit possibile.*

CONSILIVM LXXIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Michael Matthæi Marchionati de Bardonecchia, patriæ Brianzonesii egit tanquam pater & administrator in nomine suorum liberorum contra Antonium Orcelleti tanquam filium & heredem Ioannis Orcelleti petendo florenos centum & sexaginta, vigore vnius instrumenti recognitionis factæ per dictum Ioannem Orcelleti Ludouico eius filio, ex causa dotium maternarum, pro qua summa obligauit quædam bona mentionata in ipsa recognitione. Dictus vero Antonius Orcelleti Reus opposuit de vna quitatione facta per dictum Ludouicum Orcelleti Ioanni eius patri de dicta summa, eadem die qua factum fuit instrumentum recognitionis, id est, duodecima Iulii 1528. Replicauit actor, quod illa quitatio fuit facta eo mediante, quia Ioannes pater Ludouici dedit in solutum ipsi Ludouico bona mentionata in dicto instrumento recognitionis, & super hoc deposuerunt quatuor testes, Antonius Reus in prima instantia produxit vnum instrumentum transactionis factæ lite pendente inter eum, & dictum Michaelem patrem agentem nomine filiorum, offerens se paratum implere contenta in eo. Contra quam transactionem filii ipsius Michaelis opposuerunt quod fieri non potuit, tanquam de re clara, post publicatas attestationes fuit reus condemnatus in petitis & expensis non obstante quitantia. Deinde in causa appellationis coram domino Vicebaliuo Brianzonii reus produxit aliam quitationem de florenis triginta & quinque ex causa diminutionis maioris summæ dotis, quæ quitatio facta fuit per ipsos agentes patre consentiente, de anno 1535. die 19 Iunii, contra quam quitationem oppositum fuit per actores, quod fuit ex causa augmenti dotis facti, per Ioannem Orcelleti Catherinæ suæ primo vxoris. quod tamen augmentum reperitur factum de florenis triginta & sex, qua tamen quitatione non obstante dominus Vicebaliuus pronunciauit, bene iudicatum & male appellatum, condemnando reum in expensis & emenda iuxta nouas ordinationes regias ¶ Ex præmissa narratione processus oriuntur dubia sequentia. Primo, an valeat dicta transactio facta per patrem nomine administratorio filiorum. Secundo, quia in libello originali actorum fuit conclusum alternatiue ad soluendum florenos centum & sexaginta, aut ad restituendum bona designata in instrumento recognitionis, an censeantur actores ab illa petitione recessisse, dicendo, quod illa bona data fuerunt in solutum, & posito recessissent, an ita recedere potuerint.

Ter-

Digitized by Google

Tertio, an iudex primus qui [illegible] reum condemnauit, censeatur eum condemnasse in petitis iuxta primam conclusionem, aut ad bona præcise. Quarto, an secundus iudex bene pronunciauerit stante illa quitatione de florenis triginta quinque.

¶ Circa primum dubium † de transactione, puto breuiter concludendum, illam tenere, quia potest pater transigere super bonis aduentitiis filiorum in re tamen dubia. Alexand. *in consil. 376. circ. fi.* imo potest etiam alienare bona filiorum immobilia ex causa & sine decreto iudicis, vt notant Moder. post alios *in l. præses. C. de transact.* & vltra Alexandrin. de patre quod possit transigere de bonis aduentitiis filiorum, retinendo tamen, sed non donando, not. Bald. *in l. 1. C. de bon. mater.* quod dictum simpliciter refert & sequitur Iasan *l. nulli. ad fin. de transact.* & si tutor potest transigere de re dubia pupilli, *vt in d. l. præses.* à fortiori poterit pater habens maiorem potestatem in bonis filii, quorum est administrator quam tutor in bonis pupilli, vt probat Ias. *in l. filius familias. col. fin. ff. qui satisd. cogan.* Quod autem causa filiorum esset dubia, apparet primo, nam præsumptio est, quod agentes scirent de illa quitatione facta per Ludouicum eius patrem, cum facta fuerit eodem tempore coram eisdem testibus & notario, ex scientia † enim patris arguitur ad scientiam totius negocii *l. si. ut est ferendum ff. de tran act.* vbi Doctor. *in l. cum heres. ff. de leg. leg. & in l. qui Roma §. duo fratres ff. de verb. oblig.* curiam præsumitur scientia quitationis ex vicinitate temporis, sicut dicimus de vicinitate loci, cum sit eadem ratio. Bald. *in cons. 195. Petrus Lombardi. col. 1. lib. 3.* non est enim verisimile, quod notarius qui recepit ambo instrumenta, simul vnum ostenderet alterum [illegible] sciebant, si pro quia, & dicunt, quod erat facta cum illa qualitate, quod bona cederent in solutum, cur non præcise petierant bona pluris valoris, ideo faciendo petitionem alternatiuam præsumptio est, quod dubitabant de illa quitatione, quod esset facta eo modo, quo testes deposuerunt, id est, cum datione in solutum. ¶ Secundo erat dubia res contra actores, quia isti testes, qui iam in iudicio deposuerunt, post [illegible] ecclesiasticas deposuerunt, se non dixisse in eorum testimoniis de illa datione in solutum, sed solum recognouisse [illegible] illas res, prout continetur in ipso instrumento recognitionis, quo casu † magis videtur credendum ipsis testibus quam notario, qui aliter scripsit, licet enim, si vnus tantum ex pluribus testibus diceret, se non dixisse, prout notarius scripsit, potius crederetur notario, quam testi, vbi ciuiliter ageretur, vt not. Alexand. *in cons. 70. col. 2. in cons. 74. col. pen. lib. 1. [illegible] rati. col. fin. de appel.* secus tamen videtur, quando omnes testes contradicunt scripturæ notarii, quia præsertim cum sint plures numero & notario non inferiores. [illegible] *ff. de testib.* [illegible] *extra.* & in terminis istud sentit Bald. *in cons.* [illegible] *Ex quadam scriptura. lib. 5.* dum dicit, quod si vnus testis tantum contradicit scripturæ notarii, quod magis creditur scripturæ notarii, cum habeat vim duorum testium, ergo præsupponit Bald. clare, quod si plures testes contradicunt eius scripturæ, tunc non stetur. idem voluit Curt. senior, *in cons. 56. col. 9. circa med. vers. & maxime quod allegata fuerint.* quinimo etiam, vbi vnus testis tantum contradicit scripturæ notarii, non videtur probare illa scriptura ciuiliter, nisi iudex, aut alius fuerit etiam præsens examinationi testis, ita tenet Alex. post Specul. *in cons. 65.* [illegible] *& idem in quo ad casum nostrum lib. 2.* ¶ Non obstat modo, quod isti testes non fuerunt solenniter examinati, quia dico, quod fuit petitum eos repeti solenniter, quod inde [illegible] facere recusant & male, nec obstabat testium publicatio, † quia non poterat dubitare partes, quod notarius falsum scriberet, & aliter quam testes dixissent eam dicerent, illud enim sciri non poterat, nisi testibus publicatis, & visa notarii scriptura. quo casu quando post publicatos testes proponitur tale quid, quod ab initio cogitare quis non potuit, admittuntur testes, iuxta not. *in* [illegible] *amor.* [illegible] *ex tenore de testib.* Veronen. *in consi. 53. col. in 2.* Iason *in rep. l. admonendi. col. 115. vers. ergo potes plane. ff. de iureiurand.* ¶ Secundo † respondeo, quod factum probandum post publicationem testium non erat idem factum aut contrarium, quia nolebat reus probare contrarium factum, quod quitatio non esset facta mediante in solutum datione, sed erat factum diuersum, quod testes non deposuerunt eo modo, quo notarius scripserat, quo casu admittuntur testes post publicationem, *vt in Auth. qui semel.* [illegible] *C. de probatio.* solue quia tendebat illud factum ad probandum delictum notarii, & sic ad rem diuersam & nouam, & licet simul reprobetur intentio partis, hoc nō habetur in consideratione, vt per Bart. *in d. Auth. qui semel col. 5. ad fi. vers. item quid requiratur vt testis dicatur falsus.* Aliter etiam respondeo ad illud argumentum, quod isti testes non fuerunt solenniter examinati, quia licet † quando reperiuntur testes deposuisse vnum in iudicio aliud extra iudicium, videatur standum depositioni iudiciali & solenni. Bald. *in cons. 436. licet aff. [illegible] in 3. & in cons. 171. I[illegible] lib. 5. cum sim* ex tali tamen testimonio iudiciali nō debet iudex procedere ad sententiam, quia nullum dimouetur de fide teste. Alex. *in cons. 124. col. 1. lib. 6. & in cons. 27. col.* [illegible] imo talis testis tanquam suspectus torqueri debet. Bal. *in d. cons. 171. lib. 5.* & licet loquatur Baldus sub dubio, istud tamen firmat Alex. *in cons. 35. lib. 6. in cons. 63. lib. 1.* & idem Alex. *in cons. 227. col. 2. lib. 6.* quod talis testis est suspectus de falso. ¶ Tertio principaliter causa filiorum erat dubia propter quitationem productam, in causa appellationis, per quam apparet, quod filii transigentes de eius consensu & licentia receperunt à patre rei conuenti florenos triginta & quinque ex causa diminutionis maioris summæ dotis debitæ ipsis filiis, si illa bona fuissent data in solutum, quomodo accepissent partem pecuniarum, præterea quomodo fuisset debita illa summa ex causa dotis, quia per dationem in solutum fuisset sublatum debitum, *Inst. quib. mod. toll. obl.* Nec valet vnum obolorum responsio data per aduersarios ad hanc quitationem, quod illa solutio facta fuerit ex causa augmenti dotis, quia tollitur ista cauillosa responsio duobus modis. primo, quia est contra verba quitationis, quibus dicitur ex causa dotis, non augmenti dotis, aliud enim est dos, aliud dotis augmentum. Secundo tollitur, quia quitatio dicit ex causa diminutionis maioris summæ dotis, si esset facta ex causa augmenti, non esset ad diminutionem maioris summæ, cum summa certe tantum esset de vno floreno, vt patet ex lectura instrumenti matrimonii ab agentibus producti. ¶ Quarto erat dubia res, imo clara contra actores, quia posito & non concesso, quod illa quitatio fuisset facta mediante datione in solutum de illis bonis, tamen † ab illa datione actores recesserunt in conclusione eorum libelli dum petierunt bona aut pecuniam, & sic dederunt reo electionem soluendi pecuniam, quæ solutio fieri non poterat nisi renunciando dationi in solutum, ideo qui vult cōsequens, id est, pecuniam, censetur velle omne necessarium antecedens ad illud, id est, renunciationem dationis in solutum, qua non sublata, pecunia peti non poterat *l. ad rem mobilem. l. à legatum. Digest. de procu. l. illud. Digest. de acquir. he. c.* & in terminis ita tradit Alex. *in cons. 110. lib. 5.* ideo sublata datione in solutum per renunciationem frustra ad eam reuerti pars voluit, quia renunciantibus iura sua regressus non datur. *l. quæratur. § si venditor. ff. de ædil. edict. l. fin. de remiss. pign. c. ex transmissa. de renunc. c. ver. de priuil.* ex quibus apparet, quam male & iniuste reiecta fuerit exceptio istius transactionis, per quam conditio actorum facta erat melior vltra tertiam partem debiti & vltra. ¶ Circa secundum dubium breuiter respondeo, quod actores non poterunt recedere ab eorum petitione in præiudicium partis reæ, cui ius quæsitum fuit. *reg. quod semel placuit. de reg. iur. lib. 6. cum simil.* & maxime hoc procedit, quia pars rea opposuit, quod emendatio fieri non potuit post litem contestatam, *iuxta materiam l. edita. C. de edendo.* dico tamen, quod hic non cadit materia emendationis, quæ considerari posset, quando quis inepte egisset, & vellet emendare libellum, quem alias sustinere de iure non posset, sed iste libellus non erat ineptus, adeo quod de iure sustineri non posset. Posito enim & non concesso, quod illa quitatio facta esset Ioanni Orcelleti per Ludouicum filium, mediante illa in solutum datione, liberum tamen fuit ipsis actoribus causam à Ludouico habentibus recedere ab illa datione in solutum, & dare electionem reo conuento: quia licet vnicuique fauori suo renunciare. *l. pen. Cod. de pact. cum simil.* ideo infero, quod etiam si actores voluissent expensas soluere, vt à petitione alternatiua recederent, hoc tamen facere non potuissent. & de agente † in iudicio, quod non possit variare, quando semel elegit vnam viam, est text. *in l. 3. ¶. vbi Ias. col. 2. C. de edict.* & profecto esset absurdum, quod si egi semel alternatiue, admittar ad variandum vt alterum præcise petam. Ex quibus infero, quod si agentes non potuerunt variare, multo minus per illam oppositionem, quod quitatio facta fuit mediante datione in solutum censeantur petitione iam facta discessisse, ne tacite permutarint, quod expresso fieri prohibetur. *L. qui ad certum. ff. loca.* ¶ Verum ad tertium dubium, in quo concludo, † quod iudex, qui reum simpliciter condemnauit in petitis

petitis, censetur eum condemnasse, prout de iure debebat, quia intelligitur sententia secundum ius commune. *l. Herennius. ff. de euictio. l. miles § decem. ff. de re iud. c. dilectus. de offi. ord.* Bar. *in l. si fundus. § in vend. ff. de pig.* Bart. Veron. *in cons. 57. col. 5. in princ.* ideo cum de iure aliter condemnare non posset, quam iuxta illam conclusionem alternatiuam, vt sup. ostendimus in 2. dubio, sequitur, præsumendum esse quod voluerit condemnare, prout de iure debebat: & non poterat. ¶ Secundo istud probatur † quia sententia in dubio debet interpretari in fauorem rei, vt minus censeatur cōdemnatus quam sit possibile. *l. hæc enim causa. ff. de suspect. tutor.* Alex. *in cons. 46. col. 1 li. 5* Socin. *in cons. 134 col. 2. lib. 1.* Deci. *in cons. 43 col. 1 ad fi.* sed condemnato vtilius est, quod solum censeatur condemnatus in petitis alternatiue, quam præcise, igitur &c. & hoc maxime procedit, quia licet actores opposuerint cōtra quitationem factam per Ludouicum, quod facta fuerit mediante datione insolutum, tamen nunquam in specie petierunt illa bona, neque recesserunt ab eorum petitione alternatiua. ¶ Circa quartum & vltimum dubium dico, quod secundus iudex omnino male pronunciauit, dum rationem non habuit illius quitationis de florenis triginta quinque solutis ipsis actoribus cum essent detrahendi, vt abunde supra probauimus. Primus tamen iudex bene pronunciauit, si eius intentio fuit talis, qualis esse debebat, vt supra ostendimus in tertio dubio: est verum, quod ex quitatione nouiter producta in causa appellationis, retractari debebat eius sententia, quo ad illam summam florenorum triginta & quinque. *iuxta l. per hanc C. de temp. appel.* consulerem tamen, quod haberetur declaratio à primo iudice qualiter intellexit sententiam suam, dum in petitis condemnauit. & ita respondeo de iure, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 18. Nouembris. M D X L. Aymo Crauetta Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 *Ineptus dicitur libellus, quando ex narratis non elicitur actio, seu non deprehenditur causa idonea, ex qua actio elicitatur, vel quando ex narratis apparet quod iniuste quis, aut sine actione experitur.*

2 *Notarius censetur rogatus, vt verba ita concipiat quod ex eis voluntas disponentis sustineatur.*

3 *Princeps præsumitur vti plenitudine potestatis quādo aliter actus nō valeret.*

4 *Falsum non committit notarius apponens clausulam consuetam, licet de eo rogatus expresse non fuerit.*

Notarius potest apponere in testamento clausulam codicillarem, licet testator eum non rogauerit, nec ipse notarius verum eius intelligat. ibi. nu. 4.

5 *Testator censetur velle quod ius disponit.*

6 *Notarius non apponens instrumento quod tenetur apponere, tenetur de falso, idem si apponat aliquid prohibitum.*

Dolus præsumitur contra eum, qui id non facit quod facere tenetur. ibidem num. 6.

7 *Ineptus libellus recipi non debet, sed dentibus lacerari, & contra libellum ineptum exceptio aliqua non est necessaria.*

8 *Notarius habet præsumptionem iuris pro se, adeo quod liquidissime constare debet de falsitate contra eum.*

9 *Dolus præsumitur ex tarditate, quando quis distulit falsi accusationem proponere.*

10 *Dolus præsumitur contra accusatorem, qui id obycit, quod sibi non prodest sed alteri tantum nocet.*

11 *Inimicitia præsumitur ex lite.*

12 *Præsumptio vbi est contra aliquem, fortiores in eo requiruntur probationes, imo apertissimæ, & tales testes de quibus non sit aliqua verisimilis dubitatio quod debeant deierare.*

Præsumptio quæ pro aliquo est, operatur quod leuiores pro eo sufficiunt probationes. nu. 12.

Probationes leuiores sufficiunt quando agitur de pæna vitanda. ibi. nu. 12.

13 *Falsitas committi non solet sine aliqua causa, adeo falsitas non consideratur vbi falsitatis causa nulla considerari potest.*

Dolus non solet committi sine animo lucrandi, & aduersus personam non maliuolam. ibid. nu. 13.

14 *Doli causa cessante, cessare debet doli præsumptio, & vbi causa doli verisimilis nulla imaginari potest, cessare debet ipsum doli præsumptio.*

Præsumptio non fit de non verisimilibus. ibid. nu. 14.

15 *Causa facti considerari debet in quolibet materia potius quam ipsum factum.*

16 *Falsitatis præsumptio cessat in re modica.*

17 *Falsitatis præsumptio cessat, quando ex eo nullum quis reportat commodū.*

18 *Dolus non præsumitur contra facientem id quod cedit ad suū damnum.*

19 *Falsitatis præsumptio cessat in eo quod fit coram multitudine.*

20 *Instrumentum non probat quando continet non verisimilia, sed dicitur suspectum, licet testes contrarium non deponant.*

Instrumentum contra communem verisimilem probare debet, licet testes contra ipsum instrumentum deponant. ibid. n. 20 quod est singulare.

21 *Præsumptio illa præfertur per quam arguitur bonitas hominis, idem in testibus, quia præferuntur qui deponunt de bonitate alicuius.*

22 *Testibus plane deponentibus super re non verisimili potest iudex non credere.*

23 *Testibus non idoneis creditur quando deponunt verisimilia.*

Liber sociorum probat in fauorem scribentis in his, quæ sunt verisimilia. ibidem nu. 23.

24 *Verisimilitudo dicitur cognata naturæ & habetur pro lege, & verisimilius dicitur quod magis consonat rationi & iuri communi.*

25 *Testes coarctantes negatiuam de facili non coarctabilem redduntur de falso suspecti.*

Obliuio de facili præsumitur circa tempus. ibid. n. 25.

26 *Suorum appellatione qui veniant, remissiue.*

Testis redduntur suspecti deponentes super his, quæ sunt iuris. ibid. nu. 26.

27 *Antecedente destructo corruit consequens.*

28 *Instrumentum vt reprobetur per testes, debent testes deponere de toto illius tenore.*

29 *Instrumentum an reprobetur per testes, quorum quilibet deponit de sensu suo se non audisse proferri tale quid per disponentem.*

30 *Testis quando vnum deponit extra iudicium, aliud in iudicio, ex tali testimonio iudiciali non potest ad sententiam definitiuam perueniri, imo torqueri debet testis.*

31 *Depositioni extraiudiciali potius videtur standum quam iudiciali, quando habet plures præsumptiones pro se.*

32 *Depositio extra torturam pro qua sunt plures præsumptiones præfertur depositioni in tortura.*

33 *Testis deponens circa id super quo prius dixerat se non recordari, redditur suspectus, nisi alleget causam cur magis nunc recordetur quam prius.*

34 *Instrumentum vt reprobetur per testes, debent esse omni exceptione maiores.*

35 *Puniri non debet, quod non mala fide fit.*

CONSILIVM LXXV.

DIVINO subsidio ea corde postulato. Accusatur de falso magister Bartholomæus Claudii notarius, ex mora Chalanconis patriæ Delphinatus, per Catherinam Archaione ex duplici capite. Primo, quia apposuerit in testamento quondam Ludouici Archaionis patris ipsius Catherinæ, & in relicto eidem Catherinæ facto de solidis quinque, verba illa iure institutionis, allegando in accusatione nunquam fuisse dictum per testatorem iure institutionis. Secundo, quia in eodem testamento scripsit notarius, quod vocauit testator heredem vniuersalem Ludouicum Romeri & suos apponendo etiam, quod testator de suis nihil dixit, super quibus titulis seu causis assertæ falsitatis præsupponitur, testes ausos fuisse negatiuam coarctare, quæritur quid iuris? ¶ Breuiter quo ad primum caput falsitatis satis probatur de calumnia accusatricis & iniustitia processus super eodem capite, nam ex hoc capite accusatio probatur euidentissime inepta, ineptus † enim dicitur libellus, quando ex narratis non elicitur actio, seu non deprehenditur causa idonea ea qua actio elicitatur. gl. & Doct. *in l. 1. in prin. ff. de eden.* Corn. *in cons. 121. col. fi. lib 1. & in cons. 308. col. 2. lib. 2.* & dicit Inno. *in c. 1. de offi. vica.* quod libellus arguitur ineptus, quando ex narratis in eo apparet, quod iniuste quis vel sine actione experitur, quod refert & sequitur Bald. *in cons. 54. In causa ista allegantur plura. col. 2. lib 2.* sed ex narratis in accusatione euidenter apparet de iniustitia accusationis & defectu actionis: nam pars fatetur & eius etiam testes dicunt, quod pater reliquit filiæ solidos quinque tantum, quibus mediantibus voluit eam esse exclusam à bonis considerata dote eidem constituta, & sic apparet ex lectura accusationis, quod voluntas patris fuit, filiam esse exclusam mediantibus dotibus, & relicto solidorum quinque, si hoc testator † voluit, ergo in necessarium antecedens illud etiam voluit, quod notarius ita conciperet verba relicti, quod voluntas testatoris seruaretur, & sine quibus verbis filia ad voluntatē patris exclusa non fuisset. *l. ad legatum. l. ad rem mobilem ff. de procu. l. aliud. ff. de acq. her.* & ideo si testator instituit seruum proprium heredem in necessarium antecedens censetur ei libertatem relinquere, quia alias sine libertate institutio non valeret. *Instit. de hered. instit. in princ. l. pen. C. de necess. seru. her. instit.* Nec est verisimile, quod testator voluerit rogare notarium ad concipiendum verba relicti, ea quibus testamentum corrueret. *l. 3. in prin. ff. de test. mil. l. si prætor. ff. de iud. l. quoties ff. de reb. dub. c. Abb. de verb. sig.* ideo † videmus, quod princeps in dubio licet non præsumatur plenitudine potestatis vti velle, istud tamen non procedit, quando sine plenitudine potestatis actus non valeret Paul. de Castr. *in l. ex imperfecto. in fi. C. de testa.* Alex. *in l. quanquam. C. de testa. mili.* Paul. de Cast. *in cons. 434 In facto præsenti. col 3 circa med. lib. 1.* Decius *in c. quoniam Abb. col. 5. de off. deleg. & in cons. 11. colum pen. post med.* & alibi sæpe Doct. ¶ Secundo, circa hoc primum caput accusationis probatur ineptitudo eius, quia notoriū est, quod in omni parte mundi, vbi scripto iure viuitur, consueuerunt notarii, vel infra mediocritatem peritiapponere titulum institutionis in relictis, quæ liberis fiunt, ergo † notarius accusari de falso non potuit

appo-

apponendo clausulam consuetam notorie, licet de ea rogatus non fuerit, quia semper dicitur rogatus, vt apponat clausulas consuetas, ideo notarius potest apponere clausulam codicillarem licet testator eum non rogauerit, imo nec virtutem eius intelligat. Barth. in l. quo ad translationem. ff. de off. deleg. Alexand. in cons. 1. col. 5. lib. 1. Socin. in cons. 93. col. 6 circa med. lib. 4. Dec. in l. vt liberis col. 3. circa med. C. de colla. & in cons. 490. col. pen. ad fi. & quae scribit Ias. in l. cer. & ... § si nummos. in 3. no. ff. si cert. petat. Deci. in ... Mod. in 5. not. de constit. similiter non tenetur notarius de falso apponendo hypothecam bonorum consuetam apponi, licet de ea nihil dictum fuerit, Bald. in l. 1. col. p. ff. solut. matr. sequitur Ias. in cons. 153 col. 3. lib. 2. si notarius potest apponere clausulas consuetas, etiam sine quibus testamentum potest sustineri, vt clausulam codicillarem, quanto magis potuit & debuit notarius apponere illa verba iure institutionis, sine quibus testamentum valere non poterat? & in terminis quod apponens verba in testamento necessaria ad validitatem actus, non punitur de falso, licet de eis rogatus non fuerit, tradit Alexand. in cons. 53. col. 4. vers. similiter non obstat dicis lib. 7 Corn. in cons. 263. col. 5. ad fin. vers. & maxime, quia fautrix. 2. 4. & istud probatur ratione inuincibili, si enim permittitur notario, quod apponat clausulas consuetas in testamento, ergo eas apponendo poenam nõ incurrit. Gr. ac ... C. de ... poena enim locum habet in prohibitis, non in permissis. c. qui peccat. 23. q. 5. ¶ Tertio dico, posito & non cõcesso, quod ista verba iure institutionis non essent consueta apponi, prout tamen sunt notoria, adhuc notarius non 5 punitetur de falso, † quia testator in dubio censetur velle, quod ius disponit. l. si duo vbi Bald. ff. de a. qui. her. Bart. & Doct. in l. vere ... 9. cum ita ff. ad Treb. cum sim. sed ius vult, quod filius relinquatur legitima titulo institutionis, alias rumpitur testamentum. § aliud quoque capitulum in Auth. vt cum de appel. cogn. g. in Auth. non ... C. de in. ff. testa. ergo censetur testator voluisse legitimã relinquere, prout ius disponit, & iure titulo institutionis, notarius igitur apponens illa verba iure institutionis ex voluntate 6 testatoris de falso puniri non debet. ¶ Quarto dico, † quod in isto primo capite lapidatur notarius de bono opere, non solum enim potuit & debuit apponere illa verba titulo institutionis, vt supra ostendimus, sed amplius dico, quod si omisisset ea apponere cum teneretur, posset de falso puniri Imo. in l. si post. C. de iure & fa. ign. vbi quando notarius apponit in instrumento aliquid de iure prohibitum, vel omittit apponere quod sibi incũbit, debet de falso puniri. quod dictum sequitur Soci. in cons. 97. co. 2. li. 1. Pro quo facit, quia praesumitur dolus contra eum qui id non fecit, quod facere tenetur. l. tutor qui repertorium ff. de admi. tut. ... l. de dolo ff. ... l. legem Fal. Anch. in cons. 306. in causa quae vertitur ... in col. 2 Corn. in cons. 156 ad fi. lib. 3. & alibi saepe Doctores sed notarius tenetur apponere clausulas consuetas, vt supra ostendimus, ergo non apponendo praesumitur in dolo, sicut etiam dicitur de notario omittendo debitas solennitates instrumenti, quod praesumitur falsarius. l. sub ... & l. volumus. C. ... testa. ¶ Quinto dico, quod falsitas notario imputari non potest, quando posuit in instrumento, quod tacite & effectualiter intelligebatur, licet expressum non fuerit à partibus, sed aliter ex praecedentibus ... ibus apparebat, puta, testator dixit, quod voluit testamentum valere iure codicillorum, aut in vim cuiuscunque vltimae voluntatis, notarius apposuit, quod voluit valere in vim donationis causa mortis, certe non tenetur de falso, quia donatio causa mortis comprehenditur sub illis verbis, aut in vim cuiuscunque vltimae voluntatis, ita Alex. in cons. 53 colum. 1. lib. 7. & quod scribit Ias. in cons. 153. lib. 2. contra quem tamen consuluit Curtius senior in cons. 56. ¶ Infertur ex 7 praemissis, † quod accusatrix in hoc primo capite inepte omnino egit sine omni iure & actione, ideo iudex non debebat recipere hoc primum caput accusationis, sed dentibus lacerare. c. sacerdotibus. 11. quaest. 1. gl. col. 2 ff. de off. ass. ... Imo. in c. 1 de offic. ... Bald. in cons. 54 Casus breuis. colum. 1. circa med. lib. 1. & idem Bald. in consil. 160 Libellus. lib. 2. quod exceptio aliqua non est necessaria contra libellum ineptum, ideo dolus & calumnia probatur contra istam mulierem temerariam, quae contra iuris praecepta ineptam accusationem proposuit ; regul. qui contra iura ... de reg. iur. lib. 6. & absolui debet reus à crimine falsi ex hoc primo capite: & melius fecisset iudex, si reum fatigari non fecisset ex capite praedicto. ¶ Venio ad secundum caput circa appositionem illius verbi, & suos, in quo etiam puto non esse 8 probatum crimen falsi contra notarium, & primo † considero quod praesumptio iuris est pro notario, adeo quod liquidissime constare debet de falsitate contra eum. gl. & Doct. in l. ... § quod fere ff. de pactis Ias. in l. singularia col. 20. vers. confirmo ... in l. ... ff. si cert. pet. considero etiam, quod per contrarium suspicio doli & calumniae est contra istam mulierem temerariã in causa accusationem falsi Primo, quia euidenter calumniata est in primo capite suae accusationis, ideo idem praesumi debet contra eam in altero secundo capit. regul. semel malus in 6. ¶ Se-9 cundo, † quia distulit proponere accusationem falsi post sententiam latam contra eam in fauorem heredis vniuersalis in remedio l. fi. C. de edict. diui Adrian. tollen. ex qua retardatione dolus cõtra eam praesumitur. Ita in maternis, de eo qui distulit falsi accusationem proponere, tradit Bal. in cons. 37 Quidam ... lib. 1. & generaliter de eo, qui tardat exceptiones proponere, quod in dolo praesumatur, tradit Anch. in cons. 244 casus talis est post ... col. 1. Paul. de Cast. in co ... 1. in causa ista quaestio, col. 1 post med. & in cons. seq. col. 3 ante med. lib. 1. Addo Feder. de Senis in cons. 23 col. 2. in prin. & col. 1 in prin. vbi, quod suspicio est contra parochianum accusantem praelatum de crimine, & petentem eum ammoueri, quando non se opposuit statim cum potuit vnde ad, quod admitti nõ debet ad accusandum, per c. cum in sua. ... accu. pos. & quod scribit ... in cons. 65. col. pen. in prin. vbi, quod ex longo silentio suspicio oritur. in cons. 28. col. 2. post med. tradit idem Feder. in cons. 93. Factum quod proponitur col. 1 post med. Praesumptio enim iuris est, quod si venisset ad accusationem falsi, ex veritate pro confirmatione iuris sui, illud verisimiliter fecisset antequam pateretur condemnationem, sed differendo post eam, praesumptio est quod illud fecerit ad vindictam ¶ Tertio arguitur † do-10 lus contra istam accusatricem, quia accusat notarium in eo, quod nec ipsi accusanti, nec heredi vniuersali, qui contra eam obtinuit sententiam prodest. sed notario tantum nocet Alex. in cons. 174 col. penult. & in cons. 9. col. 1. lib. 6. quod ipsi accusatrici nõ prosit accusatio patet, quia de veritate testamenti, quod factum fuerit, quod ipsa mulier fuerit exclusa ab hereditate vniuersali probatur per testes ipsiusmet mulieris, & ipsa mulier hoc non negat, imo fatetur, solum enim impugnat testamentum in ea parte, qua sui vocati reperiuntur, sed ista vocatio mulieri ipsi neque prodest, neq; nocet, vt per se patet. Similiter non prodest heredi vniuersali, imo ei nocet: ob id mirandum est, quomodo voluerit ista mulier curare vtilitatem heredis vniuersalis sui aduersarii, & probare, quod grauatus non fuerit, profecto qui naturali ratione viuunt, non induci poterunt ad credendu, quod mota fuerit mulier ad accusandum notarium sine aliqua vtilitate ipsius mulieris, quam nullam consequi potest, esto quilibet pronunciaretur instrumentum falsum in ea parte: sed solum ad vtilitatem heredis vniuersalis, quem † verisimiliter odio prose-11 quitur propter litem quam egit contra eum, ex qua inimicitia praesumitur cum esset lis de tota vna hereditate. Alex. in cons. 99. colum. 1. lib. 4. Rom. in l. 1. § hoc rescriptum ff. ad Syllania Ioa. de Ana. in cons. 55. col. 2 in fin. Rolandus de Curte ... cons. Calc. in cons. 64. col. 4. in prin. & cum ipsa mulier fuerit spoliata illis bonis licet authore praetore, suspecto tamen inimicitia vitari non potest. l. item cum quis de restitut. spol. quid dicemus igitur mouisse istam mulierem ad accusandum notarium nisi vindictam & amaritudinem quandam, vt saltem vexaret notarium, postquam voluntati aduersarii suum fuisse citra omne commodum ipsius mulieris. ¶ Et si dicatur, mouet ponitur amore reipublicae vt falsitas puniretur, respondeo, quod cessat ista praesumptio cum appareat de clara & euidenti calumnia in primo capite accusationis, quo casu lex praesumpta contra eam, regula semel malus, & quia nullum reip. interesse considerari potest ex praetensa falsitate, vt apparebit ex infra dicendis circa criminis obiecti confutationem. ¶ Infero † ex praemissis, quod ex quo praesump-12 tio iuris est, contra istam mulierem improbam & temerariam, fortiores pro ea probationes requiruntur contra notarium quam alias essent necessariae cessante ista praesumptione. c. quia verisimile. vbi Abb. in 2. not. de praesumptio. idem Abb. in cons. 41. colum. 2. in 2. dubio. lib. 1. quod probationes debent esse apertissimae, & tales testes, de quibus non sit aliqua verisimilis dubitatio, quod debeant deierare, quando contra aliquem iuris est praesumptio. notant gl. & Doct. in l. ... C. de transact. Soc. in cons. 163. col. 6 vers. 2. ... lib. 2. Ias. in l. si extraneum. in 6. notabili ff. de cond. ob cau. & in l. si ... colum. 4. ff. de verb. oblig. Dec. in cons. 105. colum. 3 in cons. 175. colu. 5. & in consil. 177. col. 1. Curt. iun. in cons. 52. colum. 3. circa med. idem in eo contra

tra quem est suspicio, quia ad tollendum hanc suspicionem fortiores requiruntur probationes. Aret. *in cons. 64. Diligenter. colum 4. circa med. versic. item ex clausula.* Per contrarium cum habeat notarius præsumptionem iuris pro se, leuiores pro eo probationes sufficiunt, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* iuuantur enim probationes notarii ex iuris præsumptione, quæ dicitur probatio liquidissima glos. & Doct. *in l. licet imperator. ff. de leg. princip. & l. si tutor petitus. C. de periculo. tutor.* & tradit Aret. ita arguendo ab oppositis, *in cons. 64. col. 5. versi. vnde requiritur.* ex alio etiam sufficiunt leuiores probationes pro notario, quia agit de pœna euitanda. Deci. *in consil. 650. col. 2.* ¶ Quibus sic præmissis dico falsitatis crimen notario imponi non posse ex eo, quod scripserit testatorem vocasse he- 13 redem & suos. Primo, † quia falsitas commini non potest sine aliqua causa. nam delictorum cum plura sint genera, non solet quis moueri ad delinquendum sine aliqua causa eum impellente, & licet hoc patet ad rationem naturalem, quam solam sufficit allegare. *l. furor vortat. §. suffi. ff. de excus. tut.* adduco Cornelium ita considerantem *in consil. 207. colum. fin. lib. 4.* Alibi scribit idem Cornelius *in consil. 63. colum. 3. circa fin. versic. & ex q. octa. in fin. lib. 3.* dicit, quod dolus non solet committi sine animo lucrandi, & aduersus personam non maliuolam: sed quæ causa potuit mouere istum notarium ad opponendum dolose illud verbum & suos, non vt noceret huic mulieri accusanti, quia in hoc interesse non habet, siue vocentur sui, siue non: non etiam moueri potuit vt prodesset heredi vniuersali, quia vocatio suorum, est ei damnosa & onerosa ratione fideicommissi. *l. oheredi §. cum filia. ff. de vulg.* ipse etiam heres de hoc non conqueritur, qui tamen si videret falsitatem, verisimiliter falsi accusationem potius instituisset, notarius etiam ex tali appositione commodum nullum consequitur, nec considerari potest, non quidem ex testamento in quo notarius non vocatur, non per manus heredis vniuersalis, quia nõ est verisimile, quod voluerit aliquid donare notario ad sui præiudicium, non per manus accusatricis, quæ eum molestat ob talem appositionem, quid igitur mouere potuit notarium ad ita apponendum? non dolus aliquis, cuius præsumptio nulla considerari potest, ces- 14 sante † enim causa doli, cessare debet doli præsumptio. Abb. *in cons. 69. col. 2. lib. 2.* vbi quod cessante causa simulationis contractus, cessare debet simulationis præsumptio, vbi enim causa simulationis aut doli nulla verisimilis excogitari potest, cessat doli & simulationis præsumptio Aret. *in cons. 65. col. 4.* Cor. *in cons. 189. ad fin. lib. 2. & in cons. 203. col. 2. post med. lib. 3.* & in terminis nostris ad excusandum notarium, ita arguit Soc. *in cons. 277. col. 2. ver. & super hac varietate li. 1.* qui omnino videatur. Præsumptiones enim fieri non possunt de non verisimilibus Bal. *in l. 6. in vlt. nota. C. de her. instit. & in c. 1. §. si qua de feudo Guarda.* idem Bald. *in l. si uero possidetur. ad fi. C. de probatio.* dicit præsumi non debere, quod verisimile non est, tradit etiam Soc. *in cons. 164. col. 5. ver. & sic magis est verisimile. li. 2.* Corn. *in cons. 156. col. fi. circa med. li. 3.* ¶ Ex quibus infero in hac materia vnum ad quod iudex summopere debet aduertere, posito millies & non concesso, probatum fuisset testatorem suos non vocasse, ex hoc tamen dolus aliquis contra notarium considerari non posset, ex quo doli causa nulla verisimilis imaginari potest per supradicta: sed præsumeretur notarius apposuisse de suis per simplicitatem aut errorem, & sic de- 15 liquisset per culpam & non per dolum. Pro hoc facit † regula iuris, quod in qualibet materia cõsiderari debet causa facti potius quam ipsum factum. *l. verum 2. ff. de furtis. c. cum dilectis. et 1. de accusa. c. 0. cidet 23. q. vlt. c. intelligentia. vbi gl. in vers. ex causis. de verb. sign.* ideo posito millies & non concesso factum ipsum, id est, vocatio suorum falso esset apposita, hoc tamen factum considerari simpliciter non debet, sed facti ipsius causa, quæ causa potuerit mouere notarium ad opponendum vocationem suorum per dolum & si causa facti huius quo ad dolum nulla considerari 16 potest, doli etiam considerari non debet ¶ Fortius facit † quod scribit Alex. *in con. 74. col. 1. li. 1.* quod in re modica cessat præsumptio falsitatis & doli: similiter dicit Old. *in cons. 161 Thema tale est p conditur testam. in fin.* quia in re modica cessat suspicio fraudis per tex. *in l. cum h. § modus ff. de rauf.* Ratio est, quia nõ subest causa verisimilis, quod pro modico voluerit quis falsum aut fraudem committere, & ut volunt ibi patres, quod cessante causa præsumptionis falsitatis aut doli, cesset falsi & doli præsumptio. ¶ Sed 17 in terminis † adduco Hippo. de Marsil. *in cons. 77. col. 1.* vbi, quod cessat præsumptio falsitatis, quando ex ea nullum quis reportat commodum. sequitur Alex. præceptor meus, *in cons. 19.* Addo Imol. *in cons. 119. in fi.* Guido Papæ *q. 415.* sed vt dixi de cõmodo notarii considerari non potest, nam quidem quod fuerit quicquam consecutus ab accusatrice, vt falsum committeret, quia ipsa seipsam non accusaret, si causa falsitatis fuisset, non ab aduersario ipsius accusatricis, quia ista falsitas ei noceret ratione oneris fideicommissi, *iuxta not. in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posth.* de institutione facta de aliquo & suis per nomen collectiuum, quod intelligitur per viam fideicommissi secundum communem opin. & latissime alias consului, pro magnifico domino & Barone Bressiaci *in cons. 22.* ¶ Nec dicat aliquis considerari posse commodum suorum per testamentum vocatorum, quia nullo modo verisimile est, quod liberi heredis vniuersalis istud procurauerint: satis enim putãt liberi si quid parentibus relinquatur, quorum votum est, vt bona ad filios perueniant. *l. nam & si parentibus. in princip. ff. de inoff. testa. l. 1. f. ripto ff. vnde liber. l. nihil. §. facilior. ff. de bonis lib. l. vnica. C. de his qui ante aper. tab.* nescio tamen an iste heres liberos habeat, aut saltem iam adultos, qui auderent notarium corrumpere, vel qui modum haberent tantam pecuniam aut aliud conferendi ad inducendum notarium vt delinqueret. ¶ Etiam non obstat si dicatur, poterat prodesse patri vocatio suorum, si forte præmortuus esset testatori, filia superstite, quia licet præmortuus esset testatori, non tamen sequitur, ergo filia successura erat patri ab intestato, cum potuisset pater aliud testamentum condere & filiam excludere, & sicut dilexerat testator heredem vniuersalem, ita verisimile est, quod eius posteritatem & suos dilexisset. ¶ Præterea testamentum istud fuit grossatum & traditum heredi demum testatore mortuo, nec ante tradi potuisset, ergo impossibile est dicere, quod moueri potuerit notarius ad apponendum vocationem suorum eo respectu, si forte heres p̃mortuus fuisset testatori, quo mortuo cessat omnino iste respectus: ideo mortuo testatore, verisimiliter nõ scripsisset de suis, nisi vocati fuissent. ¶ Secũda principaliter arguo in fauorem notarii ad excludendum p̃sumptio- 18 nem doli in eo. Non † præsumitur quis dolo fecisse quod cedit ad sui damnum. *l. prafes. C. de ser. & aqua.* & in terminis nostris ita arguit Soc. *in d. cons. 277. col. 2. post med. vers. ad instantiam autem fratrum. lib. 2.* sed, vt sup. dixi, ista falsitas opposita solum concerneret damnum notarii, non partis accusantis, ergo cessare debet 19 doli suspicio. ¶ Tertio † nõ est verisimile, quod ausus fuerit notarius falsitatem committere, coram multitudine hominum in testamento publice facto *l. hac consul tissima. in fin. C. qui test. facere pos.* de facili enim cogitare poterat, quod in tanta multitudine occulta falsitas esse nõ posset, ideo si falso quid ascribere voluisset, verisimiliter secretius & occultius factũ id esset, puta adhibendo aliquos testes alios doli participes ¶ Quarto ista vocatio suorũ est verisimilis, quia sicut dilexit testator heredẽ, ita verisimile est, quod dilexerit & suos. Rursus, quia nulla causa veri- 20 similis excogitari potest, cur eos apposuerit si vocati non fuissent, vt late s. p̃bauimus, itaq; † sicut instrumentum continens non verisimilia non probat, sed redditur de falso suspectum, licet testes contra illud non deponant. Bal. *in l. scriptura. circa med. C. de fide instr.* Abb. *in cons. 99. in fi. lib. 1.* Curt. iun. *in cons. 17. col. 2. post med. & in cons. 178. col. 2.* ita per contrarium, quando continet instrumentum rem omnino verisimilem, in qua doli causa nulla considerari potest, probare debet præsumi pro eo, licet testes contra illud deponant, quia præsumi debet contra testes deponentes non verisimilia, potius quam contra instrumentum omni roboratum verisimilitudine, argũedo ab oppositis, & quidem fortius, si enim præsumitur contra instrumentum, quando continet non verisimilia, à fortiori præsumi debet pro eo, 21 quando continet verisimilia, quia † ista præsumptio conuenit naturæ & bonitati ac probitati hominis *arg. l. merito. ff. pro so.* ideo videmus, quod testes deponentes de bonitate hominis p̃feruntur testib. deponentibus de malitia aut iniquitate. Innoc. & Doct. *in c. audita de præscript.* Bald. *in c. 1. in nostra. in princip. de testib.* Abb. *in c. cum P. col. fi. ve accus.* & quod scribit Old. *in cons. 183. col. 4.* vbi quando reperiuntur literæ episcopi contrariæ, statur illis, ex quibus fama bona probatur. ¶ Vniuersa difficultas consistit in respondendo ad testimonia assertorum testium, qui negatiuam atii sunt coarctare, ad quæ respondeo multis modis ¶ Et 22 primo dico, † quod testes instrumentarii sunt suspecti deponentes rem nullo modo verisimile, cum nulla causa verisimilis excogitari possit, cur notarius dolum & falsitatem commiserit ad sui tantum præiudicium, vt late supra probauimus, adeo non pro-

Digitized by Google

probant sicut dixi sup. de instrumento continente rem possibilem, sed non verisimilem, quod non probat, ergo idem in testibus, cum à pari procedant instrumenta & testes. *l. in exercendis C. de fide instr.* & in terminis adduco Bart. Bald. Ang. & Pau. de Cast. *in l. Lucius ff. de infam.* vbi, quod potest iudex ex causa test. plene deponentibus fidem non adhibere, iusta autem causa non credendi talibus testibus, dicitur quando deponunt rem non verisimilem. ita declarat & intelligit Fel. *in c. auditis. columna 13. de praescrip.* refert & sequitur Curt. iun. praeceptor meus, *in consil. 17. columna 2. circa fi. & in consil. 32. col. 3. circa med. vers. puto igitur.* ¶ Vi-

25 demus econtra, † quod creditur testibus non idoneis, quando deponunt verisimilia. Ang. *in consil. 367. colum. fi. versic. secundum ea, quae vidi.* Rursus sociorum liber probat in fauorem scribentis, quando continet verisimilia. Bald. *Rub. C. de fide instrum.* sequitur Corn. *in consil. 319. colum. 10. vers. & hinc est. lib. 3.* Deci in l. 1. *colum. 1. in fin. C. de eden. in consil. 510. colum. 1. circa med. & in consi. 596.*

24 *colum. 2. post med.* verisimilitudo † enim dicitur cognata naturae. Bald. *in consil. 180. Mortuo filio. libro 3.* & habetur pro lege verisimilitudo. Oldrad. *in consil. 13. cum quaestion. in fin.* illud autem dicitur verisimile, quod magis consonat iuri communi & rationi. Innoc. *in d. c. auditis post med.* & ibi Doct. *de praescript.* Io. And. & Anto. de Butr. *in c. in nostra de testib. & in c. licet causam de proba.* Bal. *in l. qui accusare colum. fin. C. de eden.* refert & sequitur d. Barth. Veronensis *in cons. 60. col. 3.* Curt. iun. *in cons. 150. colum. 3. ad fin.* sed praesumptiones quae sunt pro notario magis consonant iuri communi, quod bonitatem praesumit. *l. merito. ff. pro soc.* ob id praeferri de-

25 bent assertis testibus suspectis. ¶ Secundo † redduntur suspecti asserti testes, quia deponunt negatiuam non facile coarctabilem. Bal. *in l. actor col. 3. C. de proba.* Corn. *in cons. 105. col. pen. lib. 3. & in cons. 115. col. 2. circa med. lib. 4.* Ias. *in l. 3. col. 4. ff. si quis in ius voc. non obtemp.* de facili autem coarctari non potest talis negatiua, primo ex lapso temporis, in quo tempore de facili praesumitur obliuio. Innoc. Ioan. And. & Doct. *in c. qualiter & quando. el. 2. de accus.* Veronensis. *in cons. 5. col. 3* Corn. *in cons. 324. colum. 3. circa med. lib. 3.* quomodo enim est verisimile, quod isti testes rustici, & omnino literarum ignari, post tantum tempus recordati fuerint, an

26 testator post heredem vocauerit suos vel non. ¶ Tertio redduntur suspecti isti testes, nam terminus † suos, est terminus iuris, super cuius intellectu Doct. laborant, vt patet ex his, quae scribit Pau. de Cast. *cons. 374. Visis omnib. punctis mihi traditis. col. 2. ad fin. vers. item dicit aliquis. & in cons. 454. Duo videnda sunt col. 1. lib. 1.* Alex. *in cons. 26. col. 3 lib. 5.* Dec *in cons. 217. circa fin in cons. 218. col. 1. & in cons. 233. col. 2.* Brun. Astensis *in cons. 43. col. 2. post med.* Alex. *in cons. 141. col. 2. circa med.* & plusquam verisimile est, quod isti testes rustici nō intelligant istum terminum, & suor, quid importet, etiam si Gallice proferatur, itaq; quomodo verisimile est, quod memoria tam facile & tempore tam longo tenuerint quod nō intelligunt? pro quo facit quod scribunt Bart. & Doct. *in l. 1. ff. si cert. pet.* quod testis deponens super mutuo illud non probat, quando interrogatus quid sit mutuum, respondit se nescire. quomodo enim possunt testes deponere super eo quod ignorant? dum enim dicunt suos vocatos vel nō vocatos, in necessarium antecedens praesupponunt intelligere qui di-

27 cantur sui, † destructo igitur antecedenti, quia illud ignorent, corruit & consequens testimonium. *l. 1. §. huius ff. de offi. eius.* Bal. *in c. 1. in vers. aequaliter colum. 5. de his, qui feudum dare pos.* Probo istud exemplo magis euidenti. pone quod notarius scripserit reciprocam substitutionem, & testes rustici dicant substitutionem reciprocam factam non esse, nunquid fides eis dabitur, cum & mediocriter periti non omnino illud intelligant, quae suspicio clare etiam arguitur, dum dixerunt aut dicere ausi sunt, quod testator non dixit in relicto facto filiae titulo institutionis, in qua re praesupponunt se iurisconsultos, & scire differentiam, an relinquatur simpliciter vel iure institutionis. Profecto si quis dicat, quod ego non intelligam, impossibile videtur, quod post temporis lapsum dictis illius rationem reddam. Ex quibus apparet, quod ista negatiua non facile per testes rusticos coarctari potest, imo difficillimum id videtur, & si iudex laborauit ex officio pro innocentia rei, prout tenebatur, credo quod testes interrogauerit, an intelligerent quid esset verbum suos, seu quomodo illud intelligerent. ¶ Quarto redduntur suspecti, nam audio, quod isti testes primo loco examinati, nullo modo coarctauerunt negatiuam, sed demum in repetitione, ideo suspicio, nescio qua videtur scatere contra accusatricem & testes ipsos, sicut dicitur de notario, qui addit in margine instrumenti. *notata not. in l. si vnus. C. de testib.* ¶ Quinto oritur suspicio, nam puto & praesuppono, quod iudex interrogauerit istos testes de toto tenore instrumenti, quod facere debuit, postquam extraordinarie processit metu ordinationum principalium, quae ad causam istam minime tamē pertinebant, & puto, quod testes non deposuerint super toto tenore, dicentes, se memoriam non habere. Quod si ita sit, cur magis potuerūt recordari, an sui essent vocati vel non, quam de aliis partibus testamenti? ideo † dicunt

28 Doct. quod ad hoc vt testes probent instrumentum in aliquo, necesse est, quod deponant super toto eius tenore. Bal. *in cons. 21. Pendentibus quaestionibus vertentib. colum. 2. lib. 4.* Alex. *in consil. 32. col. fin. vers. & etiam tertium testib. lib. 3. per tex. cum gl. in l. Lucius ff. de infamib.* alias enim si de toto tenore non recordantur, ita videntur obliuisci potuisse de suis sicut de aliis partibus. ¶ Sexto, † isti testes depo-

29 nentes negatiuam dicuntur singulares, quia deponit quilibet de sensu suo, quod non audiuit vocari suos, ideo probare non videntur contra instrumentum. Bald. *in cons. 37. Quidam tabellio. lib. 1.* Ale *in cons. 43. col 4 vers. Paschalis quantum testib. lib. 4.* Corn. *cons. 22. col. 3 lib 4.* vbi in terminis nostris loquuntur, licet hoc ab aliquibus mordeatur, ideo omnino non firmo ¶ Septimo fuit capitulatum & articulatum contra aliquos testes, quod fuerunt confessi extraiudicialiter suos vocatos fuisse, rursus quod omnes isti testes prius quam responderent in manibus iudicis, deliberauerant se referre ad instrumentum, quia non bene recordarentur, & creditur probatum istud fuisse, quo casu sine dubio nihil nocent notario & in primis considero, † contra il-

30 los testes, qui extraiudicialiter confessi sunt suos fuisse vocatos q; licet in iudicio aliter deposuerint, tamen ex tali depositione iudiciali non potest ad sententiam definitiuam perueniri contra notarium, qui ex tali confessione extraiudiciali multum diminuitur de fide testium. Ale. *in cons. 134. col. 1. lib 6. & in cons. 137. col. 2. lib. 7,* imo tales testes torqueri debēt. Bal. *in cons. 171. Punctus. lib. 5.* & licet loquatur Bal. ibi dubitatiue, istud tamē firmat Alex. *in cons. 65. lib. 1. & in cons. 151. lib 6.* & dicit idem Alex. *in cons. 237. col. 2. lib. 6.* quod tales testes sunt suspecti de falso. ¶ Rursus † in casu

31 isto videtur potius standum confessioni extraiudiciali quam testimonio iudiciali istorum testium, quia confessio extraiudicialis habet plures praesumptiones pro se, de quibus late supra tractauimus, in hoc secundo capite praetensę falsitatis; quo casu confessio extraiudicialis iuuatur ex illis praesumptionibus, ita Panor. *in c. literas de praesum.* vbi etiam Bal. quod dictum refert & sequitur Soc. *in cons. 253. col. 1. post med. vers. vel etiam & tertio lib. 2.* facit idem Soc. *in cons. 92. col. 5 libr. 3.* confirmatur † istud dictum

32 Bal. & Panorm. nā videmus in simili, quod vbi testis est varius, statur depositioni factę in tortura *l. si postulauerit. §. sed si negauerit.* vbi Bar. *ff. de adult.* Bart. *in l. eos. ff. de falsis.* Alex. *in d. cons. 63 lib 1.* & tamen istud non procedit, quando depositio facta extra torturam, iuuaretur pluribus praesumptionibus. ita Soc. *in d. consil. 252. lib. 1.* Dec. *in consilio 173. colum. penult. vers. 3. respondere potest. & in consilio 189. columna. 3. ad fin. versicul. non obstat secundum dictum. & col. seq.* quantum autem † ad omnes istos testes, qui prius extraiu-

33 dicialiter dixerant, quod volebant se referre ad testamentum, eo, quia non recordabantur, an sui essent vocati vel non, ex hoc etiam clare redduntur suspecti, nam apparet deposuisse eos circa id de quo non meminerunt nisi in depositione iudiciali allegasse causam aliquā, cur magis recordati fuerint tunc, quam alias extraiudicialiter quando deliberauerant velle se ad instrumentum referre. Bar. Alex. & Doct. *in l. qui bona. §. si quis stipulatum. ff. de dam. i. ſ. lt.* Soci. *in consilio 28. columna 3. post med. lib. 2.* ideo prudentius egit ille testis instrumentarius, qui dixit, se non recordari, & ad instrumentum se retulit. ¶ Consideret † igitur iudex,

34 an isti testes rustici vitiis tam multis laborantes, contra quos, tot tantaeque praesumptiones clamant, an omni dicantur exceptione maiores, quod tamen requiritur ad instrumenti impugnationem Alex. *in consil. 53 colum. 1. libr. 7. & in consil. 43. col. 5. lib. 4.* Ias. *in consil. 134. colum 3. post med. lib. 1. in consil. 153 colum 6. lib. 2. & col. seq. versicula a facie. & in consil. 16. colum pen. post med. libr. 3.* super quo tamen videnda sunt quae scripsi *in cons. 36. col. 3. circa med.* ¶ Iam falsitas sine dolo committi non potest. *l. ait exemplum. Cod. de falsis.* doli autem suspicionem abunde supra purgauimus, ob id falsi poenam cessare oportet. Puto enim multis non concesso, tamen sui vocati non fuissent, eorum tamē appositio mala fide facta non est. Quod † autem fide mala nō sit poenam

35 non meretur. *l. si seruum. §. non dixit. in versicul. amouere. ff. de acquir. her. l. quamuis. ff. de cond. & demonst.* & ita per illa iura animum arguit

Paul. de Castr. *in cons. 205. in causa quæ vertitur coram locum tenente. col. fin. lib. 2.* ¶ Ex quibus concludo in fauorem reæ accusatio, quod absolui debeat, & ita de iure respondeo saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 21. Nouemb. 1540. Aym. Crauetta de Sauiliano Iurisconsultus, & ita in fauorem mutatis fuit pronunciatum per curiam Parlamenti.

SVMMARIA.

1 *Reuocatio procuratoris constituti ad renunciandum beneficium, an oportet antequam fuerit intimata ipsi procuratori, seu antequam ad eius notitiam deuenerit. & num. 3.*
2 *Præsentatus à pupillo cæteris paribus præfertur præsentato à tutore.*
3 *Notificatio reuocationis procuratoris quando sit necessaria.*
4 *Velle præsumitur superior quod de iure debet.*
5 *Facto ipso inducitur præsentatio ex mandato ad præsentandum.*
Vendere & promittere de vendendo, an sint diuersa, similiter soluere & petere terminum ad soluendum, an sint diuersa, eodem num. 5.

CONSILIVM LXXVI.

Scripsi istud consilium ad instantiam Ioannis Alberti de Ebreduno, tanquam tutoris Ioannis Ymberti, licet scripserim contra eum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur in facto Capellania quædam, scilicet Marcellini in ecclesia Cathedrali Ebreduni, mouetur de iure patronatus Ioannis Ymberti pupilli, qui primo dicitur constituisse procuratorem ad præsentandum dominum Franciscum Gacini. Deinde quod dictus eius tutor non habens notitiam de dicto procuratore alium præsentauit, videlicet dominum Ludouicum Helisii, qui prior fuit admissus & institutus, modo oritur quæstio inter 1 istos duos institutos vter præferatur, dicendum prima † fronte præferri debere præsentatum à tutore tanquam primo inuestitum, nam per constitutionem procuratoris ad præsentandum, non videtur reuocata potestas tutoris, quo minus præsentatio facta per eum valeat, antequam reuocatio potestatis eius circa actum præsentationis fuerit ei denunciata. *gl. ff. in cap. 1. de renunciat. & in c. 2. de procur. lib. 6* Bald. & Paul. de Castr. *in l. tutis qui vers. quæ vero ff. si cert. pet.* & pro hoc videtur facere tex. *in Clem. cum illustr. de renunc.* vbi reuocatio procuratoris ad renunciandum beneficium ecclesiasticum debet deuenire ad notitiam procuratoris vel superioris, qua notitia nõ secuta tenet renunciatio, facta per procuratorem reuocatum, & maxime istud videtur procedere in beneficiis ecclesiasticis, vbi qui prior est in tempore, potior est in iure: nec consideratur quis prius acceperit possessionem, vt not. Modern. *in l. quoties. in 4. limitatione. C. de rei vendic.* Rursus non videtur verum quod pupillus prius præsentauerit, licet constituerit procuratorem ad præsentandum, quia aliud videtur præsentare, aliud procuratorem constituere ad præsentandum: sicut dicimus, quod aliud est vendere, aliud promittere de vendendo. *l. aliud est vendere. ff. de verb. sign.* late Modern. *in l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loco.* ¶ Sed præmissis non ob2 stantibus contrariam opinionem arbitror de iure † veriorem, quod imo præferatur præsentatus à pupillo data paritate, quod æque sit idoneus, vt not. Rochus de Curt. *in tract. suo de iure patr. in vers. competens in 3. & 4. q.* & Paul. de Citadinis allegatus per D. consulentem, itaq; præsentatus à pupillo habet intentionem iuris fundatam pro se. ¶ Tota difficultas consistit in respondendo ad contraria. Ex quorum responsione veritas splendidior 3 fiet, ita non obstat † primum argumentum, quod potestas tutoris nõ videtur effectualiter reuocata, ex mandato pupilli ad præsentandum ante notificationem factam ipsi tutori aut instituenti, quia talis notificatio non est necessaria, nisi quando ageretur de reuocando constitutum ad negociationem aliquam certi & determinati loci, & certa est persona quæ lædi posset, ita Bart. & Bald. *in l. 1. not. ar. C. de satisd. Card. in c. ex parte decani. de rescrips.* Alex. *in cons. 81. col. 4. lib. 5.* sed potestas tutoris nõ limitatur ad certa bona, nec ad certas personas, imo est generalis cum libera, vt habetur *in l. præses. C. de transact.* Secundo respondeo, quod notificatio non requiritur nisi in casibus iure expressis. Card. *in Clem. 2. col. fin. q. 31. de appell.* quod dictum pro notabili refert & sequitur Dec. *in cons. 69. colum. 4. versic. & quia notificatio.* ideo pars aduersa fundans se in notificatione non facta, tenetur probare necessitatem notificandi in casu isto. ¶ Tertio respondeo, quod notificatio reuocationis mandati non est necessaria, nisi quando sine tali notificatione mandatarius damnum pateretur, vt habetur *in d. l. 1. C. de satisd. in cap. ex parte decani. de rescript.* Ias. *in l. si quis mihi bona §. fin. ad fin. ff. de acq. hær.* sed iste in casu ex tali reuocatione potestatis præsentandi, quæ fit per constitutionem procuratoris, ad præsentandum damnum vllum sustinet: ergo, &c. & quod scribit Rota *in cons. 171. not. quod vbi aliquis fa. it procuratores. in antiqu.* vbi, quod non requiritur notificatio reuocationis mandati ad acceptandum beneficia, cum solum agatur de præiudicio constituentis: similiter Dec. *in d. cons. 169. col. 2. in fi. vers. 3. non obstat.* dicit, quod notificatio absenti fieri non debet, quando de absentis præiudicio considerabili non tractatur. ¶ Quarto in terminis, quod non requiritur notificatio, quando reuocatur potestas constituti ad præsentandum, adduco Paul. de Castr. *in consil. 361. venerabilis vir. col. 3. ad fin. lib. 1.* secundum nouissimam impressionem, ex cuius dictis decisio aperta sumi potest ad casum nostrum. ¶ Quinto respondeo, notificatio reuocationis mandati non est necessaria in actibus extraiudicialibus qui possunt reiterari. Ioan. de Ana. *in cons. 15.* sed iste actus præsentandi dicitur extraiudicialis, quia non fit in forma iudicii per citationem alterius personæ, & potest reiterari, quia permittitur variatio, vt dixi *in cons. 63. in 2. dubio.* ¶ Non obstat text. *in d. Clem. 1 de renunc.* quia est specialis in casu illo, vt tradit Paul. de Cast. *in d. cons. 361. col. 4.* ¶ Non obstat, quod in beneficialibus, qui prior est in tempore, potior est in iure: quia retorqueo fundamentum, cum pupillus prius præsentauerit. Nec obstat, quod institutio præsentati à tutore sit prior, quia cum præferri debeat præsentatus à pupillo, institutio facta de præsentato per tutorẽ, debet intelligi sine præiudicio tertii, id est, præsentati à pupillo, cuius non censetur superior voluisse derogare, cum illud ignoraret. *l. 2. §. merito & § si quis à principe. ff. ne quid in loco publ. c. licet. de consuet. cum sim.* quod procedit, licet posset superior tali iuri derogare, vt habetur *in d. loco.* & si habuisset superior notitiã de tali præsentatione facta à pupillo, verisimiliter illi nõ derogasset, quia † præ- 4 sumitur superior in dubio id velle, quod de iure debet. *l. ex facto.* vbi Ias. *in 4. nor. ff. de vulg.* Bal. *in cons. 121. proponitur. quod ex forma statuti col. 2. lib. 1.* quod non intelligitur superior velle nec sentire, q̃ non potest de iure vel æquitate scripta: sed ius & æquitas volũt, quod factum à domino præferatur facto tutoris vel administratoris, qui ius æque potens non obtinet, facit text. *in l. in re mandata. C. mand.* satis est enim, quod respectu huius actus præsentandi pupillus tutore necessario non indiget. ¶ Secundo respondeo, quod istud argumentum in specie tollitur per dictum Paul. de Castr. *in d. cons. 361. col. 3. ad fin. lib. 1.* sic enim vult, quod reuocatio mandati ad præsentandum tenet, etiam non facta notificatione: ergo clare vult, quod licet fiat præsentatio per procuratorem reuocatum, & sequatur institutio, talis tamen præsentatio & institutio non teneat, ex quo neq; de procuratoris neq; instituentis præiudicio tractatur, nec habetur in consideratione præiudicium præsentati, qui non dicitur damnum pati, sed lucrum non facere. ¶ Non obstat, quod ex † mandato ad 5 præsentandum non inducitur præsentatio, quia respondeo, quod imo videtur induci præsentatio, sicut dicimus, quod ex mandato procuratoris inducitur ratificatio ante gestorum. *l. Iulianus. ff. qui satisd. cog. in multis not.* ¶ Nec obstat, quod aliud est vendere, aliud promittere de vendendo, quia illud procedit quo ad inducendum effectum obligationis, quæ obligatio hic cessat, quia præsentans non obligatur præsentato, imo patronus laicus potest à præsentatione recedere, & alterum præsentare, ideo ex hoc facto constitutionis ad præsentandum, satis declaratur animus constituentis. *l. Paul. respondit. cum tacitum verbu. ff. rem ratam haberi.* verisimile videmus, quod aliud est soluere, aliud petere terminum ad soluẽdum, & tamen quo ad perfectionem & approbationẽ actus paria sunt soluere vel petere terminum ad soluendum. Angel. *in l. cum te. Cod. quod metus caus.* idem in eo qui petit terminum ad soluẽdum iudicatum, quia censetur approbare sententiam. *l. ad solutionem. C. de re iudic.* ¶ Secundo respondeo ad illud fundamentum, quia d. nos non quærimus, an per mandatum ad præsentandum censeatur facta statim præsentatio, sed an censeatur reuocata potestas tutoris, quo ad actum istum præsentandi, & dicimus quod sic, etiam ante notificationem per supradicta, & ideo respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 22. Nouembris 1540. Aym Crauetta de Sauiliano, I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Pater & mater simul promittentes dotem pro filia, an quilibet teneatur pro sua p...*

Digitized by Google

sua vtilitate, & an mater [illegible] censeatur promisisse animo repetendi à marito.

2 *Rei duo debendi tacite [illegible] in solidum obligasse, quando bona eorum in solid[illegible] & cautum est, quod [illegible] per creditorem in solidum retinere possint [illegible] ad integram satisfactionem debiti.*

3 *Nomine proprio censetur se obligare administrator, quando bona propria obligat.*

4 *Regulam iuris se habere quod quis pro se habeat, & allegans exceptionem à regula tenetur eam probare.*

5 *Soluendo quem non esse probatur per discussionem.*

6 *Obligatio non tenditur sine consensu nostro, fallit in obligatione legali.*

7 *Superueniens mariti paupertas obligationem vxoris quæ dotem simul cum marito promiserat, non auget.*

8 *Producens instrumentum, an censeatur fateri etiam quæ incidenter aut enunciatiue in eo continentur.*

9 *Præsumitur quis in dubio se obligare prout ius disponit.*

10 *Animus qualis fuerit in præcedentibus, declaratur ex postea gestis.*

11 *Dolus contra in dubio præsumitur, non negligentia.*

12 *Affectus maior habetur ad nominatos in specie quam in genere.*

13 *Interpretatio contractus fieri debet secundum consuetudinem, potius quam secundum statutum loci.*

14 *Donatio non præsumitur, sed factum potius aut errore facto propere.*

15 *Hypotheca dicitur indiuidua licet debitor in obligatione personali super qua interposita est, sit diuidua.*

16 *Hypothecam generalem & specialem habens, an cogatur eligere specialem.*

17 *Excussionis exceptio censetur potuta per iudicium procedendo ad vlteriora, & opponi debet ante litem contestatam.*

18 *Excussionis beneficium perdit contra eum alteri hypothecam, & ibi alia exempla quibus scientia imputatur.*

19 *Excussio non videtur necessaria, contra correum, qui censetur promisisse animo fideiubendi.*

CONSILIVM LXXVII.

Pro nobili Ioanne de Beduel, contra nobilem Gulielmum Guarnerii.

DIVINO subsidio ex corde postulato. De anno 1524. & die 15. Augusti, nobiles Claudius de Lay dominus Bellegardæ, & Peroneta de Montecanuto eius vxor constituerunt dotem librarum decem mille nobili Mariæ eorum filiæ & sponsæ futuræ nobilis Io. de Beduel. Pro qua dote hypothecauerunt eorum bona specificando castrum & dominationem Bellegardæ, Et conuentum fuit inter cætera, quod vbi alter ipsorum coniugum dotem constituentium transire vellet ad secundas nuptias, possint cogi ipsi coniuges ad solutionem reliquarum octo mille librarum (nam duarum mille præsupponitur iam facta solutio,) & quod liceat ipsi no. Ioanni de Beduel & eius coniugi, retinere castrum & signoriam dicti castri Bellegardæ, vsq; ad integram satisfactionem dotis totius. Modo defuncto præfato Claudio, Peroneta coniugibus, & Maria eorum filia Ioan. de Beduel, vt pater & administrator nomine Deodati, & Ioannis suorum liberorum, ex dicta quondam Maria, agit actione hypothecaria contra nob. Gulielmum Guarnerii, possessorem dicti castri Bellegardæ, pro consecutione dictarum octo mille librarum concludendo in forma. Aduersus quam petitionem primo oppositum [illegible] de discussione nō facta, proponendo, quod dictus no. Claudius de Lay, reliquit plura alia bona sufficientia ad solutionē dotis. Secundo opposuit, quod dictus Claudius non censetur promisisse totam dictam dotem in solidum, sed pro dimidia tantum, & dicta Peroneta eius vxor pro altera dimidia. Requisitus sum, vt scriberem super secunda 1 oppositione tantum quid sentiam. ¶ Videretur dicendum prima fronte dictam oppositionem procedere, nam cum duo pariter se obligant, viriliter & æqualiter videntur obligari. *l. reos. § cum in tabulis. ff. de duobus reis. l. duobus § fin. ff. de leg. 1. l. vnica. § si ta. C. de rei vxo.* & maxime illud videtur procedere fauore dotis, cuius causa præsumitur donatio. *l. vnica. § accedit. C. de rei vxor. actio.* & quia attendens de facili præsumitur donare descendenti, & maxime illud videtur procedere in casu nostro, in quo pars aduersa præsupponit, quod facultates patris non sustinerent onus tantæ dotis, quo casu Bald. Nouel. *in tract. de dot. in 6. parte priuileg. 3 in fin.* dicit, quod mater promittens dotem simul cum patre censetur promittere de suo quatenus pater soluendo non est, tunc enim cessat præsumptio, quod habuerit animum repetendi à patre, cum sciret repetere non posse propter inopiam. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariam opinionem arbitror de iure veriorem, quod imo mater cēseatur constituisse dotem animo non petendi à marito, & præsuppono † pro fundamento, quod isti duo coniuges, Claudius & Peroneta, qui dotem constituerunt, censentur duo rei debendi, & vnusquisque obligatur in solidum, si non expressis verbis, saltem tacite, nam quilibet ipsorum obligauit bona sua in solidum, & voluit posse retinere vsque ad integram totius dotis satisfactionem, & maxime id specificatum fuit de castro & signoria Bellegardæ. Profecto si noluissent coniuges in solidum obligari, bona eorum in solidum non obligassent, & si bona alterius tantum possunt detineri vsque ad integram satisfactionem dotis, ergo in necessarium antecedens censetur ille in solidum obligatus, quia alias bona eius in solidum detineri non possent, sed vsque ad concurrentem debiti quantitatem, & satis esset domino bonorum soluere pro parte sua ad reluendum pignus, cuius tamē contrarium cautum est, scilicet, quod volens recuperare pignus, dotem integram cogatur satisfacere, itaque per talem hypothecam alteratur natura obligationis pro parte tantum: videmus † in simili, quod vbi quis præsumitur de iure se obligare alieno nomine, tamen si bona propria obligat, alteratur natura obligationis & ex tali hypotheca, & obligatur promittens nomine proprio. Soc. *in consil. 100. colum. 2. circa med. vers. quia astrinxit. lib. 3.* Idem si administrator bonorum alterius quid promittat pro se & heredibus suis, nam obligando heredes censetur promittere nomine proprio, quia excedit limites administratoris. Bartol. *in l. post mortem. §. 1. ff. quando ex facto tutor.* Bald *in l. et seruus. C. quod cum.* Anchar. *in consilio 25. verba stipulationis. colum. 2. in fin. versic. 3. hoc probat.* Idem si executor mandat distribui bona post mortem vxoris suæ, nam intelligitur mandasse distribui de bonis propriis non executorio nomine, quia illa distributio post mortem vxoris repugnat officio executoris, & sic excedit in eo terminos executoris aut administratoris. Anchar. *in consilio 172. colum. fin. versic. 4.* ratio est, pactum enim contra naturam contractus alterat ipsum contractum. *l. cum precario. ff. de precario. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* sed est contra naturam obligationis particularis, quod bona eius obligata possint retineri pro debito alterius, & quod si sim obligatus ad 100. possint retineri bona mea pro 200. & si pure velit quispiam dicere, quod bona hypothecata possint retineri pro toto debito, licet actio personalis sit diuidua, dico quod habeo tunc intentum, vt infra ostendimus. ¶ Hoc ita præsupposito, quod Claudius & Peroneta essent duo rei debendi, & obligatus vnusquisque in solidum, istud procedit quo ad personam creditoris, qui potest eligere quem maluit ex duobus correis, sed quo ad ipsos correos, ille ad quem onus negocii non pertinet, censetur promittere animo fideiubendi pro altero correo, ad quem pertinet negocium. Doctor. Bartol. *in l. reos. ff. de duobus reis. per text. in l. vir vxori. §. fin. ff. ad Vellea.* vbi Fulg & Paul. de Castr. & in promissione dotis facta per duos, ita tenet Corn. *in consilio 124. lib. 1. & in consilio 316. lib. 4.* & in terminis de patre & matre dotem promittentibus, ita tenet Bald. Nouel. *in dicto tractat. de dot. in 6 parte priuileg. 1.* siue etiam dicamus, quod pater & mater non essent duo rei debendi, sed simpliciter dotem promisissent, ita quod obligatus esset vnusquisque pro dimidia tantum, adhuc mater se obligans simul cum marito censetur promisisse animo repetendi à marito, vt not. Corn. *in dict. consilio 316. libr. 4.* Bald. Nouel. vbi supra. ¶ Tota difficultas consistit in responsione ad contraria. Pro quorum solutione † dico quod mater habeat regulam iuris pro se, quod censetur promisisse animo repetendi à marito, pars aduersa fundans se in exceptione à regula, quod istud non procedat, quando pater soluendo non esset, tenetur hanc exceptionem probare, id est, quod Claudius de Lay pater soluendo non esset, & quod facultates eius non sufficerent ad dotem constitutam Bartol. *in l. 1. in prin. ... colum. 1. ff. si quis in ius vocat. non ier. & in l. quoties. ff. si quis cautio.* Anchor. *in consilio 368. Dubium principale est. colum. 1.* Corn. *in consil. 272. colum. 2. ad fin. libr. 4.* & alibi sæpe Doct. Sed probatum non videtur, † quod Claudius de Lay soluendo non esset, ad cuius 5 probationem excussio erat necessaria in bonis ipsius Claudii. Bal. *in Auth. sed hodie. colum. 1. vers. 2. quæro. C. de actio & obligat.* sequitur Decius *in l. nemo dubitat in fin. ff. de reg. iur. notatur in l. decem. ff. de verb. oblig.* Socin. *in consil. 55. colum. 2. libr. 1.* sed vltra Soc. & Decium allego Bal. *in consi. 416. Casus talis est per sententiam. lib. 5. quod est repetitum in consil. 500. eodem lib.* quam discussionem legitime factam non puto. ¶ In qua discussione illud etiam aduertendum est, quod debebat probari tempus, id est, quod soluendo non esset Claudius de tempore promissionis dotis, *iuxta gl. in l. cum actum. ff. de neg. gest.* Bartol. & Doctor. *in l. non solum. § sed vt probari. ff. de operis noui nunc.* quam etiam probationem circa tempus factam non puto. ¶ Nec sufficeret si post promissionem factus esset

Pater non soluendo, quia si ab initio promissionis mater respectu patris non erat obligata, quo minus pater ad solidum teneretur, solus temporis cursus, quo pater factus est non soluendo, non potuit obligationem inducere *l. obligationum fere. §. licet. ff. de actio. & oblig.* Nec † potest quis sine consensu suo actione personali obligari: *l. quae unq. gerimus. ff. eod. tit.* & licet obligatio legalis induci possit absque facto nostro *leg. obligamur. in princ. ff. eod. tit.* talis tamen obligatio legalis non fuisset causata de tempore promissionis, quo tempore mater non obligabatur dotare filiam patri soluendo existente, sed demum cœpta esset obligatio legalis ex tempore paupertatis patris, sed eo tempore paupertatis obligatio matris non fuisset tam dura, quia lex cogit matrē pro modo facultatum. *l. quaro ff. de iure dot.* sed matris facultates non sufficiebant ad eā dotem. ¶ Et si diceremus † ex superueniente paupertate mariti vxorem de suo obligari, quæ tempore promissionis dotium de suo obligata non erat, sed repetere à marito poterat, sequeretur absurdum, quod esset in potestate mariti bona dilapidantis vxorem inuitam obligare, contra tex. *in l. inter stipulantem in ix. 2. & 3. responso. ff. de verb. oblig. & in l. si quando. versicul. cum autem. C. de consti. pecul. l. in causa. post princ. ff. de procur.* ¶ Et quod paupertas marito superueniens vxorē de suo obliget, quo ad maritum, quo minus repetere ab eo possit, probari videtur ex regula iuris, quæ habet, quod causa, quæ ab initio impedit actum fieri, si ex post facto superueniat, non impedit effectum eius, quod de iure procedere poterat. *l. si constante. §. fin. ff. solut. matr. l. post finitam. ff. de suspect. tutor.* ideo licet paupertas mariti si ab initio fuisset de tempore promissionis dotium, impediuisset obligationem mariti in solidum, vt solum teneretur quatenus soluendo esset, tamen si ex post facto superuenit causa ista paupertatis, nō debet impedire obligationem mariti, vt in solidum erga vxorem teneatur, ex quo de iure istud procedere poterat ab initio cessante paupertate. Itaq; bene erit aduertendum, an probata fuerit paupertas Claudii de Lay de tempore promissionis dotium, quia testes non vidi, si autē probatio patris circa hanc suam exceptionem esset aliquo modo dubia, interpretari deberet contra eum. *cap. in præsentia. de probat. cum simil.* ¶ Sed hic dico impossibile videri, quod probata fuerit hæc exceptio paupertatis, nam præsupponitur in facti probatum esse, quod dictus Claudius de Lay tempore promissæ dotis saltem possidebat castrum Bellegardæ & terram sancti Martini valoris librarum decem septem mille & trecentum, & si multo plus possidebat, quam dotes filiæ ascendebant, ergo dici non potest, quod soluendo non esset vsque ad summam dotium. de valore † autem dictorum bonorum apparet ex documentis Cameræ computorum quę impugnare non potest, cum illa produxerit etiam, quo ad ea, quæ enunciatiue aut incidenter in actis productis exprimuntur. *c. cum olim. de cens. sib.* Abb. *in consil. 52. in 2. dubio. lib. 2.* de quo per Decium *c. cum venerabilis. col. 14. vers. prædicta conclusio. de except.* ¶ Sed posset aliquis dicere, licet Claudius de Lay possideret bona excedentia quantitatem dotium, tamen facultates eius non patiebantur constitutionem tantæ dotis deductis necessariis ad vitam ipsius Claudii, & taxando dotem secundum vires facultatum ipsius patris, ideo videtur quod constituerit pater tantam dotē fretus auxilio promissionis vxoris, quæ simul cum eo se obligabat, & quod aliter dotem tantam verisimiliter constituturus non esset. ¶ Respondeo † ad hoc, quod si pater in animo hoc gerebat, explicare debuerat, propositum enim mente retentum nihil operatur. *l. si repetendi. C. de cond. ob caus.* mater enim in dubio censetur contrahere & se obligare, prout ius disponit. *l. sed nisi. & ibi glo. ff. de iure dot. l. sed & si a matre. § fin. ff. de adm. tut. ver. ad curat. pertin.* Paul. de Cast. *in consilio 271. Viso tenore. supra. rip. ta bi. lit. colum. 1. ad fin. lib. 2. & in consil. 371. Visa per ea supra. scripto & testamento. colum. 2. post med. lib. 2.* ius autem disponit quod patre soluendo existente, censeatur mater se obligare animo repetendi, ideo ex solo patris proposito dānum matri inferri non debet. ¶ Secundo respondeo, quod ista differunt inter se, obligari aliquem, quatenus facere soluendo est, vel quatenus facere potest deducto ne egeat, vt patet ex *l. sunt qui. ff. de re iud.* & ex notatis supra, quando dicitur quis soluendo non esse. sed in materia ista Doct. dicentes, patrem promittentem dotem simul cum matre obligari quatenus soluendo sit, non dicunt quatenus facere potest deducto ne egeat, scimus enim hoc exprimere & declarare, si voluissent. *l. in ista. §. sin autem ad desertum. C. de cad. tollen. cap. inter corporalia. de translat. prælat.* ¶ Tertio respondeo, quod detegi non debet vnum maritare vt alterum contegatur. *l. a filio. §. excepto.* vbi Bartol. *C. qui potior. in pign. hab. & c. tansam. de preben.* quod fieret si diceremus matrem promisisse de suo dotem, nam pars istud vult præsumere, eo quod facultates mariti non sufficerent deducto ne egeat, sed modo grauabitur mulier, & dotem constituisse repetiet multo magis vltra suas facultates quam maritus, quia præsupponitur, quod dos Peronetæ solum erat de libris nouem mille, ideo si dicamus eam promisisse mediante de suo, solum remanebunt ei libræ quatuor mille, marito autem remanebunt septem mille, & vltra detracta dote integrabitur, & fundamentum istud retorquetur contra partem, quia fortius læsa inuenitur mulier quam vir tenendo, quod dotem promiserit de suo pro dimidia. ¶ Et si dicatur mulieris interesse non videtur, ex quo Maritus onera sustinet matrimonii. Respondeo, quod cessat ista ratio mortuo non marito. Secundo respondeo retorquendo fundamentum, quod etiam mariti non videtur interesse, ex quo dominus est rerum dotalium. *l. in rebus. C. de iure dot. l. dote ancillā. C. de rei vend.* ob id referre non videtur, quod tota dos cedat oneri mariti, & bona vxoris salua fiant cum fructibus, percipiat rerum dotalium. ¶ Quarto respondeo, quod cessat istud fundamentum, dum dicitur, quod maritus dotem tam magnam verisimiliter constituturus non erat, nisi auxilio fretus vxoris, nam si matrimonii instrumentum diligenter consideretur, licet dos promissa fuerit decem mille librarum, eius tamen solutio pro maiori parte differebatur post mortem parentum, aut in casum secundarum nuptiarum, dum dicitur quod in casum secundarum nuptiarum constringi possint parentes ad integram dotem, ergo cōtrario sensu cessantibus secundis nuptiis conuentum est, quod dotē integram soluere non tenerentur ante eorum mortem, quod argumentum valet etiam in contractibus. *l. in tertio ... §. iam ... ff. de pact. dota.* ob id nihil curabat pater dē promissione tantæ dotis, postquam viuens bonis frueretur. ¶ Confirmatur ista responsio; quia † ex euentu subsecuto declaratur, qualis fuerit animus in contractu præcedenti, ex postea gestis prius gesta declarantur. *l. sed si ... §. proinde. ff. ad Maced. l. si id si ... § fi. ff. qui & a quibus. l. Aurelius. §. si testator. ff. de liber. lega. cap. cum ... 34. quæst. 2. c. perueniens. 18. dist. cap. ... 44. dist. glos. in cap. scribam. de præsumpt.* & quod dicimus, euentus acta probat. *l. aut facta. § euentus. ff. de pœnis. in prima const. digest. in fi. & l. rem non nouam. § fi. C. de iu.* sed viuentibus parentibus Claudio & Peroneta dos ista petita non fuit, sed nunc demū petitur per maritum nomine liberorum vxore iam mortua. ergo ex hoc euentu apparet actum fuisse inter partes de toto non petenda viuis parentibus, & si petere potuisset, nō est verisimile quod expectasset maritus onere ferens matrimonii in hanc vsq; diem. *l. cum de indebito. ff. de prob. l. si cum autem. ff. de sol. & l. Campanus. ff. de oper. liber.* & quia † diligentia præsumitur in dubio non negligentia. *cap. nisi. de prob. cap. ad audientiam. de præscrip. c. deputati. de appell.* Cyn. *in l. si quis decurio. C. de fal.* Abb. *in cons. 47. col. 3. lib. 1.* itaq; præsumptio est, quod diligens fuisset maritus in dotibus recuperandis, si viuis eas parentibus exigere potuisset. Videmus enim à communiter accidentibus maritos, cum primum matrimonii onera sustinere incipiunt, statim ad cumulationem bonorum animos applicare, quæ sane præsumptio fortissima est ad explicationem huiusce difficultatis. ¶ Quinto considero, quod cessare videtur ista difficultas ex confessione partis rex folio processus quinto, vbi ponit quod nobilis Claudius de Lay possidebat bona, ex quorum redditibus poterat honeste viuere, licet postea cœperit contrariari, volens, quod illud sibi nocebat respectu constitutionis dotium. ¶ Sexto respondeo, quod si instrumentum matrimonii diligenter attendatur, licet vterque se obligauerit maritus & vxor, & bona eorum hypothecauerint, tamen principalis intentio contrahentium fuit circa castrum Bellegardæ, quod illud esset hypothecatum, patet, quia in specie nominatur, alia autem bona in genere tantum. Ex qua † speciali denominatione apparet, quod principalis affectio & intentio erat circa ipsum castrum Bellegardæ. *arg. l. in ... ff. de leg. 2. ... & ibi ... ff.* vbi Alex. *... ff. de liber. & posth.* per quæ ita dicit Alex. *in consil. 115. Visis ... lib. 1.* quod testator censetur habere maiorem affectionem ad nominatos in specie quam in genere. Refert & sequitur Curtius iunior præceptor meus *in consil. 57. col. fi. consil. 2. & in consil. 162. colum. 1.* itaque cum haberetur maior affectio, imo tota, puta, ad castrum Bellegardæ, vt esset securitas coniugum Ioannis de Beduel, & Mariæ pro dotibus suis, dubitantes

ta [illegible] & Maria, ne spe sua ac securitate frustrati fierent ob iura & [illegible] Peronetæ matris in bonis mariti, quæ potissimum [illegible] in castro Bellegardæ, voluerunt ad eorum cautelam, etiam Peronetę se obligaret, non autem factum est ob [illegible] Peronetæ animo donandi marito, & eum exonerandi [illegible] dictum, quo minus ab eo repeteret, si quid pro eo solutum esset. Confirmatur † ista responsio ex regula iuris, quod interpretatio contractus in dubio fieri debet secundum consuetudinem, id est, prout consuetum est fieri in [illegible] *l. quod si nolit. § qui assidua ff. de aedil. edict. l. semper in stipulation. ff. de reg. iur. cap. caeterum. de don.* & dicit Alexand. *in consil. 9. colum. 1. lib. 5* quod voluntas disponentis potius interpretatur secundum consuetudinem quam secundum statutum loci, sed de consuetudine videmus communiter obseruari, quod contrahentes cum marito, cuius vxor dotes habet competentes, illud quærunt, vel quod vxor simul cum marito se obliget, vel quod hypothecæ dotium suarum renunciet, ne [illegible] decepti inueniantur contrahentes cum marito vxore pro dotium hypotheca agente, itaque dicamus quod se obligauerit Peroneta cum Claudio marito, non vt marito donaret, sed pro cautela & securitate filiæ & generi, prout de communi consuetudine videmus obseruari. Iuuatur ista † responsio ex alia iuris regula, quod vbicunque, sumi potest alia coniectura quam donationis, nunquam præsumitur donatio. *l. eleganter § qui reprobos. ff. de pign. act.* captiosam enim liberalitatem interpretatio prudentum fregit. *l. cum Aquiliana ff. de transact.* & potius præsumitur fatuitas quam donatio Bal. *in l. generaliter. C. de non num. pec.* non præsumitur potius error quam donatio. Bal. *in con. 189. Creditor an. lib. 2* potius etiam præsumitur error in facto proprio & iuris error quam donatio. *l. & si me potem in prin. cum gl. ff. de cond. indeb. an. illa l. 2. cod. titul. & nouella l. cum. per errorem. ff. de reg. iur.* per quæ iura ita dicit Curt. iun. *in cons. 56. colum. 3. circa med.* sed in casu nostro non est opus considerare errorem aliquem ad tollendum præsumptionem donationis, sed capi potest alia coniectura probabilis veniens à communi cursu, cur ita vxor Peroneta simul se cum marito obligauerit ex alia causa, quam vt marito donatum vellet, id est, vt filiæ & genero pro dotibus cautum esset in futurum, & ne per ipsam Peronetã aut eius heredes molestari possent ratione prioris hypothecæ, stante igitur ista coniectura probabili, verisimili & consueta, cur dicemus voluisse Peronetam marito donare? ¶ Septimo, posito & non concesso, mater obligata diceretur de suo, pro parte tamen adhuc procederet agentis petitio, quia † licet actio personalis sit diuidua, hypotheca tamen dicitur indiuidua, & potest in solidum intentari. Soc. *in cons. 135. col. 2. vers. postremo non fallit. lib. 1.* & maxime illud procedit quia agens habet duplicem hypothecam pro restitutione dominii, videlicet, generalem in omnibus bonis debitorē constituentis dotem, & specialē in castro Bellegardæ, ideo, † agi prius debet ad bona specialiter obligata. *l. 2. C. de pign.* Rom. *in consil. 237. in repræsent.* Curti. *in cons. 246. col. pen. lib. 1* de quo per Soc. *in cons. 198. col. 5. lib. 1.* ¶ Infertur ex præmissis, quod onus restitutionis dotis in solidum pertinet ad ipsum maritum, ob id, quod Claudius de Lay in solidum conueniri poterat pro ista dote tanquam principalis debitor, cum vxor, quæ simul cum eo se obligauit, solummodo censeretur obligata nomine fideiussorio ipsius mariti, & ad cautelam creditorum, prout supra declarauimus. Itaque agi potuit hypothecaria ad bona mariti in solidum, tum quia maritus in solidum tenebatur, tum quia posito & nō concesso pro parte tantum esset obligatus, eius tamen bona in solidum fuerunt obligata, & maxime castrum Bellegardæ. ¶ Sed dicet aliquis posito quod illa Peroneta se obligauerit tanquam fideiubens pro marito & animo repetendi ab eo, tamen antequam agatur hypothecaria contra tertium possessorem, necessaria videtur discussio, & in bonis fideiussoris, & eius bona excuti debent, vt habetur per Docto. *in Auth. hoc si debitor. C. de pign. & in Auth. sed hodie C. de action. & oblig.* ideo non videtur sufficere factam esse discussionem in bonis Claudii de Lay patris, sed etiam discutienda videbantur bona eius vxoris. ¶ Respondeo ad † hoc multis modis. Primo quod ista exceptio excussionis videtur reiecta per curiam procedendo ad vlteriora in meritis causæ principalis, ita in terminis tradit Corn. *in consil. 85. col. 2. & seq. lib. 4* immo etiam pars aduersa videtur renunciasse huic exceptioni [illegible] procedendo ad merita causæ, nam ista exceptio dicitur dilatoria, & opponi debet ante litem contest. ad impediendum processum in meritis, Cyn. Bald. & Salic. *in l. exceptionem. C. de probation.* late Alexand. *in consilio 32. libro 4.* Moder. *in l. fin. in prin. ff. si certum petat.* itaque non potuit pars aduersa procedere super meritis negocii principalis, quin renunciauerit huic exceptioni, cuius natura est impedire processum, sed quomodo impediet cum pars aduersa ipsa processerit super meritis, ob id postquam de meritis cognitum est, graue nimis videretur si non pronunciaretur super eis. *l. de qua re ff. de iud.* alias sequeretur absurdum, quod iudex sustinuisset fieri tot & tantas expensas frustratorias circa merita causæ. Si autem pars vlterius non processisset in meritis, & tacite renunciasset exceptioni discussionis, forte opponi potuisset talis exceptio, etiam post litem contest. in vim peremptoriæ, vt voluit Bald. *in consilio 159. Casus actu d'iter emergens. colum. 1. libr. 2.* quod tamen est consi. Sign. de Home d. Idem voluit Calca. *in consilio 19 colum. 6. circa med.* ¶ Secundo respondeo, præsupponitur † in facto, quod sciebat reus de tempore emptionis castri Bellegardæ illud fuisse hypothecam specialiter pro dotibus Mariæ filiæ Claudii, ideo videretur exclusus auxilio discussionis. *l. pen. § fin. ff. de legat. 2.* vbi emens ignoranter rem fideicommisso subiectam potest opponere contra fideicommissarium exceptionem discussionis, agas prius contra alienantem vel eius heredem ad precium, quæ tamen exceptio non competit data scientie emptoris, quod sciret bona esse subiecta fideicommisso, tradit Paulus de Castr. *in consilio 318. alias ad fin. libro 1.* Alexand. *in consilio 184. circa fin. libr. 2.* Corne. *in consilio 234. & libro 3 & consilio 133 colu. 2. lib. 4* Dec. *in consi. 236. col. 5. in 7. dubio.* Curtius iunior præceptor meus *in consilio 88. col. 2. post med.* ¶ Simile videmus, quod conductor sciens tempus belli imminere, non petit remissionem mercedis sibi fieri ob causam belli. Bald. *in cons. 247. Si propter Guerras lib. 3.* ¶ Videmus etiam, quod deceptus vltra dimidiam iusti precii non habet remedium *l. 2. C. de resc. vend.* si rei precium sciebat, vt habetur per Doct. *in d. l. 2.* & alibi sæpissime per Doct. tam legendo quam consulendo. ¶ Simile videmus quando quis vendit eandem rem duobus, is præfertur, cui prius traditur res. *l. quoties C. de rei vend.* illud tamen non procedit, quando secundus venditor sciuit rem prius alteri venditam, tunc enim apparet de fide eius mala, quod voluerit fraudare priorem emptorem. Ita Iason *in d. l. quoties. in 9. limitatione.* addo Ferrarium *cautela 48.* Simile videmus, quod emens rem alienam aut alteri obligatā scienter, non agit de euictione, nisi aliter sibi prouiderit. *l. si fundum sciens. C. de euictio.* aget tamen ad restitutionem precii. *l. emptor. § fin. de act. empt.* quod tamen non procedit in fratribus diuidentibus, scientibus rem alienam aut alteri obligatam, quia non agunt de euictione etiam ad precium nisi aliter fuerint stipulati, gl. Bart. Bald. Doct. *in l. si familiæ. C. famil. ercisc.* Curtius senior *in cons. 64. col. 18. post med.* itaque si sciebat reus castrum istud Bellegardæ fuisse prius hypothecatum in specie pro dotibus Mariæ de Lay, & quod venditor facultates non ita amplas possideret ad solutionem illarum dotium castro ipso Bellegardę alienato, apparere videtur de culpa ipsius emptoris, cur emere voluerit castrum prædictum in perniciem creditoris, vt eum postea fatigaret per iudicia ista discussionis. ¶ Tertio respondeo, † quod imo excussio nō videtur necessaria in bonis dictæ Peronetæ, con ex etiam quod animo intercedendi pro marito dotem simul constitoerit. Bald. *in cons. 149. proponitur quod ex causa [illegible] ad fin. & in cons. 168. Ad intelligent. col. pen. lib. 1. quod est repetitum in consil. 466. lib. 5* & videatur omnino Bald. quia in terminis loquitur & licet Bart. *in l. 2. C. quo quisque ordine conu. lib. 11.* hanc difficultatem indecisam relinquat, tamen opin. Bald. licet eum non allegat, inclinat Alexand. *in cons. 75. colum. 2 maxime in ver. item [illegible] lib. 7.* ¶ Non obstant modo allegata supra in contrarium, quia satis ex præmissis responsum apparet, non omisso tamen in quantū dicebatur de facili præsumi donationem in ascendentem erga descendentem, quod hic non agitur de donando descendenti, id est, Mariæ filiæ, sed de donando marito Claudio de Ley, quo minus ab eo repeti possit, quod pro eo soluturi sit, vel quo minus in solidum teneatur ad dotem præmissam, filię enim interest, an mater se obligauerit animo donandi vel intercedendi pro marito, quia in omnem [illegible] dotes suas consequitur & pro hoc adduco text. *in l. si quis a liberis § si mater ff. de lib. agnosc.* vbi, quod mater repetit à patre alimenta præstita filio, quem pater tenebatur alere. not. Doct. *in l. alimenta. C. de neg. gest.* Soci. *in consil. 5. col. pen. in prin. lib. 4.* Bald. Nouel. *in tract. de dote in sexta parte priuileg. 5.* Corne. *in consi. 165. in fin. lib. 4* & ita de iure respondeo, saluo saniore iudicio curiæ huius supremæ. Gratianopoli.

24. Nouemb. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano. Iuriscon-sultus.

SVMMARIA.

1. *Testes redduntur singulares ex diuersitate loci.*
2. *Et singularitas non obstatiua, sed adminiculatiua non nocet.*
3. *Testes singulares in loco vel tempore non videntur repellendi, nisi quando locus vel tempus essent de substantia actus.*
4. *Praesumitur facile pro aliquo, non apparente de iure alterius.*
5. *Singularitatis defectus suppletur ex aliis praesumptionibus.*
6. *Singularitas testium non nocet, vbi agitur de probando aliquid in genere & pulchre, quando repellantur testes singulares.*
7. *Testibus singularibus potest iudex plenam fidem adhibere, si ex eis inducatur ad ita credendum.*
8. *In arbitrarijs iudex de eo quod fecit, redargui non potest.*
9. *Testes in dubio praesumi debent contestes, si congrua interpretatione hoc fieri potest, licet in contestes se non nominent. de quo pulchre hic vide.*
10. *Testes non redduntur singulares ex sola dissonantia in cortice verborum, modo concordent in effectu.*
11. *Testes deponentes sub eadem formalitate verborum redduntur suspecti.*

CONSILIVM LXXVIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. De anno 1539. & die 15. Iulii Michael Dauidis, alias Philippi, proposuit iudicium iniuriarum contra Raymundum Bauli de loco Villarum Arenarum mandamenti Oysencii, quod diffamasset ipsum actorem deponendo in manibus iudicis aut eius secretarii se dici audiuisse à Ioanne Dauidis, alias Abbasson, quod ipse Michael Dauidis actor filiã propriam carnaliter cognouisset, negante ipso Ioanne Dauidis talia verba iniuriosissima protulisse. Aduersus quae excipiebat dictus Raymundus Bauli, quod ipse non protulit illa verba animo iniuriandi aut diffamandi ipsum actorem, sed coacte tanquam testis iuratus, quod videns ipse agens iudicium iniuriarum, diuertit contra dictum Ioannem Dauidis Abbasson tanquam primum autorem & seminatorem talium verborum, in quo iudicio plures testes fuerunt examinati, qui deposuerunt dici audiuisse ab ipso Ioanne Dauidis illa verba tam turpia, deinde fuerunt confrontati isti testes cum ipso Ioanne Dauidis, qui eorum testimonia in res tacita in fortiter defenderunt, ipso reo fortiter etiam persistente in negatione sua, tandem dominus iudex ordinarius Oysencii Pontius Athueri sententiam definitiuam dixit, per quam Raymundum Bauli primo loco reum absoluit, condemnando dictum Ioannem Dauidis erga actorem ad emendam honorabilem retractando verba illa diffamatoria, & veniam ab agente diffamato deprecando. Rursus cõdemnauit eum in libris centum Toronensibus pro damnis & interesse, ac demum & in expensis litis etiam, quas sustinuit dictus Reymondus Bauli. Ab qua sententia fuit appellatum ad curiam Graysinodi, quaeritur bene, an male fuerit pronunciatum? ¶ Videretur dicendum prima fronte bene fuisse appellatum, & quod Michael Dauidis agens non probauerit intentionem suam contra ipsum Ioannem Dauidis Abbasson, id est, quod ipse Ioannes Dauidis protulerit verba illa diffamatoria, nam super istis verbis deposuerunt quatuor testes, videlicet, Raphael Donner, Cathelinus Rotourant, Hilarius Bauli, & Ioan. Fabri, qui testes licet dicant dici audiuisse ista verba diffamatoria à Ioanne Dauidis alias Abbasson, tamen videntur omnes singulares deponentes de diuersis locis. Raphael enim Donnier deposuit, quod verba illa fuerunt prolata in domo ipsius Ioannis Dauidis, Cathelinus Rotourant deposuit de verbis prolatis in domo ipsius Reymũdi Bauli prandendo vel cœnando, Ioannes autem Fabri quod audiuit illa verba ante domum ipsius Ioannis Dauidis, & sic aperte discordant in solo loci. Hilarius autem Bauli non deposuit de aliquo loco loci, constat † autem, quod diuersitas loci reddit testes singulares. Bal. *in cons. 39. Proponitur quod celebratum. col. 2. libr. 3. & in cons. 459. V. ista dicta petitione. col. 3 post med. vers. 1. quia testes. libr. 4.* Ancit *in cons. 64. col. 2. & in cons. 147 col. 1.* ideo testes dicuntur singulares, quando vnus dicit quod factum in domo, alter in ostio. Alex. *in cons. 116 post med. libr. 1. Ias. in l. certa. §. hoc Seruandum. ... circa fin ff de leg. 1.* ratio assignatur per Doct. quia quando testes deponunt de verbis prolatis in diuersis locis, videntur deponere de factis nouis & diuersis, vnde cum non inueniantur aliqui testes contestes in vno facto, nõ videntur probare testes singulares. *l. Marcellus. post prins. ff. rer. amo. l. iurisiuran. C. de testib. in. cap. cum dilectis de elect. cap. licet causam. de probatio cum similibus.* quod maxime videtur procedere in criminalibus. *l. fin. C de probatio.* ¶ Sed praemissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo bene fuerit pronunciatum, & quod isti testes probent intentionem agentis, licet singulares videantur. 2. Primo, † & quia ista singularitas non est obstatiua & à iure reprobata, ita quod per eam testes reddantur suspecti, cum simus in actu reiterabili, quia potuit iste reus saepius reiterare & proferre illa verba diffamatoria coram pluribus, & diuersis personis, quo casu quando singularitas non est obstatiua, sed adminiculatiua, testes singulares non repelluntur. Bal. *in Rubr. de controuer. inuest.* Veronensis *in cons. 3. col. pen.* Quod sine dubio videtur procedere, quando ex tali singularitate non resultat diuersitas factorum, prout hic, quia semper est eadem diffamatio. & hic dicitur adminiculatio & cumulatio probationis, non diuersitas effectus, & dicuntur testes cõuenire in vnum & eundem rei finem, ideo probare. *l. qui sententiam* vbi Bald. *C. de poenis.* Bald. *in cons. 39. Proponitur quod celebratum colum 2. versic nunc videndum. & in cons. 80. Principalis cura col. 1. in fin & cons. l. 430. quidam Gasperonus. libr 3.* de quo latissime dixi in tract. meo de antiquitate temporis. ¶ Secundo, † quia diuersitas in loco vel tempore non videtur inficere dicta testium concordantium in substantia, nisi quando tẽpus vel locus esset de substantia actus. Rom. *in cons. 30 Viso casu.* Corn. *in cons. 247. col. 8 lib 2.* sed quocunq; loco vel tempore verba ista prolata fuerunt, hoc ad rem non facit, quia semper ex talibus verbis inducitur diffamatio. ¶ Tertio, crimen diffamationis in genere probatum est, quod ipse actor est diffamatus de re tam nepharia, vnde necesse est, quod initium & origo tantae diffamationis ab aliquo processerit, sed non est verisimile, quod processerit ex testimonio ipsius Reymundi Bauli, quia fuit examinatus secrete, nec est verisimile quod officiales illud manifestauerint, cum fors non fuit examinatus aliquis testis parte ipsius Ioannis Dauidis Abbasson, quia audierit dici ab ipso Reymundo Bauli de ista diffamatione, & tamen verisimile est, quod ipse Reymundus Bauli voluisset eũ diffamare, quod pluribus personis id ipsum declarasset, ob id cum plures personae deposuerint dici audiuisse ab ipso Ioanne Dauidis, nullus autem ab ipso Reymundo, verisimile est quod potius processerit ista diffamatio ab ipso Ioanne Dauidis, quã ab ipso Reymundo Bauli. † *arg. tex. in c. 1. de relig. domib.* vbi quod facile praesumitur pro aliquo nõ apparente de iure alterius, de quo tex. saepius fecitũ facit. Abb. cõsulendo *in cons. 54. col. 2. vers. ad ... facit in cons. 82. col. 3. vers ad praedi. adde lib. 1. & in cons 52. in fin, lib 2.* eodẽ modo arguendo oppositis cũ necesse sit ipsum agentẽ fuisse diffamatum, vel ab ipso Reymundo Bauli, vel ab ipso Ioan. Dauidis, & non appareat diffamationẽ processisse ab ipso Reymundo secrete tanquã examinato, sed potius ab ipso Ioanne Dauidis, de quo plures testes dici audierunt, licet isti testes videãtur singulares, eorum tamẽ testimonia iuuari videntur ex praesumptione praedicta, & quod † vitiũ singularitatis testium suppleatur ex aliis praesumption. tradit Paul. de Cast. *in cons. 150. Visa puncti. suprascripto. col. 2. post med. versicul. & licet videantur. libr. 1.* ¶ Quarto considero, quod intentio actoris non est probare in specie verba prolata, vel in domo Reymundi, vel ipsius Ioannis Dauidis, vel ante eius domum, sed tantum probare se fuisse diffamatũ per ipsum reum Ioannẽ Dauidis quocunq; tempore vel quocunq; in loco verba illa protulerit, ideo † testes etiam singulares videntur probare hanc diffamationẽ in genere, quia ex talib verbis inducitur diffamatio, vbicunq; & quandocunq; prolata fuerit, sicut dicimus, quando agitur de probando possessionem in genere quod probatur per testes discordantes circa actus possessorios particulares, qui aliqui dicant quod viderunt arari, aliqui quod seminari, aliqui quod vites potari, nam tales testes singulares probant possessionem in genere, cum omnes isti actus inferant necessario possessionem. idem quando agitur de probando iurisdictionem in genere, quae probatur per testes singulares circa actus particulares iurisdictionis, quia aliqui testes dicant, quod viderunt decapitari homicidas, aliqui fures suspendi, aliqui de aliis actibus diuersis, quia licet actus sint diuersi, omnes tamen inferunt necessario probationem iurisdictionis. similiter quando agitur de probando aliquem esse haereticum, in genere sufficiunt testes singulares deponentes de diuersis actibus haeresis, quia ex illa diuersitate actuum non fit, quominus sit haereticus. *gloss. in l. Arrians Cod. de haeret.* Innoc. & Doctor. *in c. qualiter & quando. el. 2 de accusatio.* Bald. *in cons. 406. in causa Vienna. columna 1 libr. 1.* vbi, quod crimen in genere probatur per testes singulares.

idem

Idem in consil. 10 [illegible] *quia dicta domina. lib.* [illegible] bi, quod stuprum probatur per [illegible] singularitate, & idem Bald. *in consil.* 172. *proponitur quod* [illegible] *lib.* 1 *& in consil.* [illegible] *proponitur quod per commune. colum.* 2 *post med. lib.* 4 *&* *consil.* 465 [illegible] *articulo* [illegible] 4 *& in consil.* 514. *Ad euidentiam praemittendum est, quod in inuentario. lib.* 5 Abb. *in consil.* 81 *col.* [illegible] *& in consil.* 113 *col.* 1 *lib.* 2. Alex. *in consil.* 141. *col.* 2 [illegible] *lib.* 1 *& in cons.* 91. *colum.* 4 [illegible] *lib.* [illegible] vbi loquitur Al[illegible] etiam in terminis nostris, quando agitur de probando [illegible] infamem in genere, & sic diffamandum [illegible] tradit [illegible] *in consil.* 9 *col.* 1 *circa med. in consil.* 19 *in col.* 5 *post med. & in consil.* 78 *col.* [illegible] *circa med.* Veronen. *in consil.* [illegible] *col.* 4 *in fin. & in consil.* 50 *colum.* 4. Corn. *in consil.* 91 *col.* 11 *in cons.* 132 *col.* 1. *lib.* 1. *in consil.* 84. *colum.* 1. *& seq. in consil.* 147. *col.* 8. *lib.* 2. *in consil.* 185. *col.* [illegible] *& in consil.* 236 *col.* 4. *lib.* 1 Socin. *in consil.* 95. *col. pen. ad fin. lib.* 3. Curt. iun. *in consil.* 64 *col.* 3 *ad fi.* [illegible] *latius dixi supra consil.* 73 *col.* 8. *& seq.* ideo dicit Paul. de Cast. *in cons.* 143. *Viso processu & attestationibus col. fin. post med. lib.* 2. quod [illegible] tium singu[illegible] solum nocet, quando probatio potest esse dubia, quia potest [illegible] habere ad esse & non esse, secus quando omnia tendunt ad eundem finem sine quacunque dubitatione. [illegible] in casu nostro posito isti teste loquantur de diuersis confessionibus Ioannis Dauidis, & de verbis prolatis in diuersis locis & diuersis temporibus, omnes tamen & sin[illegible] confessione diffamant ipsum agentem sine aliquo dubio, [illegible] magis diffamatur, quo [illegible] verba illa fuerunt reiterata. & illud est etiam, quod voluit Bal. *in cons.* 277. *praesupposito* [illegible] *lib.* 1. vbi, quod non quaelibet singularitas red[illegible] testes non idoneos, sed ea, quae differt in substantia, sed in substantia isti testes non sunt singulares, quia [illegible] ant in diffamationis effectu, dicetur autem singula[illegible] differre in substantia, quando non tendunt testes singulares ad eundem finem, verbi gratia [illegible] Volo [illegible] mutuum per confessionem debitoris, in q[illegible] confessi[illegible] sunt sin[illegible]lares circa locum vel circa te[illegible]us, nam talis singularitas differt in substantia, quia potest esse, quod loquantur testes de diuersis confessionibus & diuersis mutuis [illegible] aliqua sint soluta & [illegible] vel quae pe[illegible] hinc non po[illegible] quia testimonio fieri diem, vel sub conditione aliqua, sed casu in nostro non potest ca[illegible] diuersitas, quia semper [illegible] diffamatio & idem effectus. ¶ Et [illegible] hoc apparet sublatum illud argumentum, quod vbi testes sunt singulares, dicuntur deponere nouis & diuersis factis, nec in vno facto testes reperiuntur contestes, quia illud procedit, quando ex tali singularitate te[illegible] possint plura & noua facta, puta plura mutua, plures obligationes, plures & diuersae confessiones, sed hic non potest te[illegible] nisi vnicum factum seu vnicus effectus diffamationis, in quo facto omnes testes sunt contestes, esto multiplies sint singulares in loco & tempore. ¶ Quinto, † etiam si essemus in materia, in qua testes singulares non recipiuntur, tamen potest iudex testibus singularibus plenam fidem adhibere, si ex ei[illegible] inducatur ad credulitatem. Paul. de Cast. *in l.* [illegible] *ff. de verb.* [illegible] *ad admonendi col.* 7 *ff. de iureiur.* quod dictum pro eleganti refert & sequitur Socin. *in cons.* 252. *colum.* 5. *ad fin. vers. & pro* [illegible] *lib.* 2. Curt. iun. *in consil.* [illegible] 06. *col.* 1 *post med. & col.* 3 *ante med.* sed vltra S[illegible] & Curt. idem [illegible] tur Ve[illegible]onen. *in d. consil.* 4. *in fin.* sed potuit iud[illegible] induci ad plene credendum istis testibus per [illegible] tiones supra allegatas, & ex alio etiam fundamento [illegible] quia [illegible] quod isti quatuor testes bis fuerunt [illegible] examinati, primo loco in fauorem Raymundi Batuli, & secundo loco in fauorem ipsius Michaelis Dauidis agentis. S[illegible] quando primo loco deposuerunt, fuerunt examinati contra ipsum agentem [illegible] quae multa etiam deposuerunt sugillantia [illegible] decus & famam, ob id non est verisimile, quod voluerint deponere in fauorem ipsius agentis, secundo loco contra ipsum Ioannem Dauidis, nisi veritatis esset. Itaque si ius committit arbitrio & potestati iudicis, quod possit testibus singularibus fidem plenam adhibere, si ei videatur, & ex testibus ad plenam credulitatem inducitur, & iudici visum fuit ex causis supra memoratis talibus testibus fidem plenam adhibere, non videtur vlterius laborandum de efficacia probationis, sed contenti esse debemus de tali iudicis arbitrio, 8 quia † in arbitrarius iudex de eo quod fecit, redargui non potest, sed semper praesumitur moueri ex iusta causa. Pau. de Cast. *in consil.* 299. *Vi[illegible] a inquisitione suprascripta colum. fin. lib.* 2. allegat Innoc. *in c. qualiter. de accus.* Verum igitur iudex bene fecerit fidem praebere talibus testib. hoc conscientiae suae relinquendum videtur, iudex autem appellationis non debet reuocare sententiam primi iudicis vitio probationis, quae ex iudicis ipsius commisit arbitrio. ¶ Sexto considero, quod hic videntur duo testes contestes, videlicet Ioannes Fabri & Hilarius Batuli nam Hilarius Batuli non deponit de loco [illegible] de quo deponit Ioannes Fabri, idem in dubio [illegible] praesumi debent contestes, nam in dubio 9 [illegible] interpretatio fieri debet, quod testes sint contestes, si congrua interpretatione hoc fieri possit. Paul. de cast. *in cons.* 126 [illegible] *quando ordinem. in fin. & in cons.* 142 [illegible] *col.* 3 *lib.* 2. Alex. *in cons.* 16 *col.* 2 *post med. vers. non potest* [illegible] Soc. *in cons.* 143. *col.* 4. *vers. conformantur hic* [illegible] A[illegible] *in cons.* 47 *col.* 1 *post med. vers. non omitto etiam lib.* 2 adeo quando testes [illegible] deponunt de loco vel tempore intelliguntur [illegible] Innoc. *in c.* [illegible] *qualiter & quando vlt. colu.* 1. *de accus.* Bald. *in l. de quibus col. pen. ff. de leg.* 1 fert & sequitur Alex. *in cons.* 146 *col.* 4. *ver.* [illegible] tam [illegible] si vnus testis deponit de vno tempore, alter [illegible] de alio tempore diuerso videlicet, dicens se non bene recordari, sed quod credit de tali tempore diuerso a primo, puta si vnus testis deponit quod [illegible] dictum de mense Augusti, alter quod non bene recordatur, sed credit factum esse de mense Iunii, isti dicuntur contestes Alex. *in cons.* 165 *col.* 3. *vers. non obstat etiam si* [illegible] *lib.* 5 *& lason in consil.* 185. *col.* 2. *lib.* 7. Nec requiritur vt testes contestes dicantur, quod in contestis se nominent, imo contestes praesumuntur, licet de contestibus non tecti dentur Bal. *in l.* 2 *C. de bonorum poss.* [illegible] quod dictum sequitur & commendat Paul. de Cast. ibi Soc. *in cons.* 143. *col.* 4. *vers. ad firmatur hoc* [illegible] Corn. *in cons.* 7 *col.* 2 *lib.* 4 Ex quo infertur ad impu[illegible] nationem eius, quod Corn. saepius dicit consulendo, testes [illegible] solum [illegible] quando sunt singulares, sed etiam qua[illegible] singulares esse possunt, nam licet singulares esse possint, in[illegible] pretatio tamen fieri debet, vt sint contestes. Nec 10 etiam requiritur [illegible] vt sint contestes, quod concordent in cortice [illegible] verborum, quia ex sola dissonantia in cortice verborum non redduntur testes singulares, modo concordent in effectu. [illegible] *de verb. signific.* Ioan. de Anan. *in cons.* 35. *col.* 1 *in fin. & in cons.* 76 *in prin.* Alex. *in cons.* 47 *col.* 2. *lib.* 2 Corn. *in cons.* 1 *col.* 2. *& col. fin. in consil.* 93. *col.* 2 *ad fin. in cons.* 98. *in prin. lib.* 1. *in cons.* 149. *ad fin. in cons.* 172 *col.* 2 *lib.* 1. *ad fin. in fin.* [illegible] *lib.* 4 *in cons.* 77 *col.* 1 *& in cons.* 319 *col.* 1 *lib.* 4. imo † dicunt Doct. vbi supra, quod testes 11 deponentes sub eadem formalitate verborum dicuntur suspecti, quasi deponentes per vnum & praemeditatum sermonem. Old. *in cons.* 210. *Regularis. col.* 2. Bal. *in cons.* 451 [illegible] *col.* 4. Imol. *in cons.* 114. *in pr.* ob id mirandum est, quod obiiciat pars aduersa singularitatem testium ex eo, quod non conueniunt in formalitate verborum, cum circa effectum omnes concordent, & profecto esset quid magnum & incredibile, quod quatuor testes voluerint deserte & falsum deponere. ¶ Postremo in re dubia pronunciandum est pro sententia iudicis. *l. II rem* [illegible] *§. Gaius ff. de* [illegible] [illegible]ationopoli, 16. Nouembris. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano, iurisconsultus.

S V M M A R I A.

1. *Res iudicata habetur pro veritate, & naturalia vincula sanguinis* [illegible] *& fi[illegible] non mutat* [illegible] *sed quo ad effectum.*
2. *Subreptio committitur, quando in genere* [illegible] *narratur non* [illegible]
3. *Sententia approbatur, & transit in* [illegible] *etiam per iudicem* [illegible] *appellationem & bona* [illegible] *quod non appellatur, quod procedit* [illegible] *in casu* [illegible]
4. *Antecedens* [illegible] *constat vel consequens necessarium, etiam* [illegible]
   Sententia [illegible] *debitor, aperitur quod* [illegible] *bona hypothecata* [illegible] *condemnatio* [illegible] *ad restituendum,* [illegible] *si iudex* [illegible] *condemnare ad* [illegible] *fructus* [illegible]
5. *Perplexitas magis* [illegible] *quam impossibilitas, & perplexitas in testamento illud suspectum reddit.*
6. *Impossibilia* [illegible] *facti* [illegible]
7. *Procedendum* [illegible] *in iudicio primo tractari debet,* [illegible] *processus & sententia* [illegible] *& quando* [illegible] *ad alterum.*
8. *Subreptio non committitur, quando* [illegible] *quod exprimitur* [illegible] *genere* [illegible]
9. *Subreptionis exceptio* [illegible] *& opponens & probare debet* [illegible] *litem contestatam,* [illegible] *exceptionibus.*

C O N S I L I V M LXXIX.

Pro magistro Guilelmo Cordis causidico Briançoni.

DIVINO subsidio [illegible] corde postulato. Quondam Catherina Alberte egit iudicio communi diuidundo, contra Iacobum

[illegible] Peronicius filium, dato libello, illico dictus Iacobus cepit reconuenire matrem de tutela administrata. Mater petiit, quod separaretur causa reconuentionis processu separato tanquam agens indagine altiori, & hoc ob eam causam conuentionis liquida per instrumentum publicum dationis in solutum de parte bonorum in longius extenderetur, & quia calumniose reconueniebatur mater senio & annis 80. consumpta, in hoc solum vt facta impleret lite non exacta, quod & factum est, nam e viuis recessit filio exheredato iusto dolore percussa. Iudex Brianzoni aut eius locum tenens pronunciauit causas conuentionis & reconuentionis simul esse tractandas die sexta Iulii 1534 quae ordinatio in rem transiuit iudicatam. Quod mater considerans preces dedit illustrissimo domino Gubernatori Delphinatus, narrando statum causae, aetatem suam, calumniam filii bona interim dissipantis, ob id petiit causas separari, etiam non obstante ordinatione illa. Rescriptum impetrauit cum clausula solita, si preces veritate nitantur. Contra illud rescriptum Iacobus filius opposuit de obreptione & subreptione dando articulos, & narrando talia in facto, ex quibus obreptio & subreptio probaretur. E regione mater articulos alios protulit ad rescripti & narratorum in eo probationem pertinentes, petendo eos articulos responderi. Filius opponebat non esse respondendum, sed libello suo reconuentionali, non obstante rescripto illo obreptitio & subreptitio. Die 28. Nouembris, 1539. locum tenens iudicis pronunciauit esse respondendum libello reconuentionali & litem contestandam super eo. Quo vero ad separationem causarum articulum illum & ordinationem super eo faciendam iudici Brianzoni remisit. Tandem instante matre vt responderetur ad articulos suos pertinentes ad verificationem & iustificationem rescripti, instante etiam filio, vt responderetur libello reconuentionali, dominus iudex Brianzoni ordinationem tulit capita duo continentem. Nam ordinauit primo, quod responderetur ad articulos matris tendentes ad iustificationem rescripti, & ita causam negationis quod fierent probationes, secundo pronunciauit, quod executioni mandaretur ordinatio sui locum tenentis lata die 28. Nouembris, 1539. qua fuerat ordinatum litem esse contestandam super libello reconuentionali. A qua ordinatione Catharina mater appellauit ad curiam hanc supremam & magnificam Delphinatus. Quaeritur quid iuris? illam causam pro appellante voce egimus ad stylum Gallicum apud Barram (vt aiunt) sed quia super eam non absoluta non fuit, rogatus sum a cliente nostro magistro Guilhelmo Cordis causidico Brianzoni sententiam meam, vt scriptis commendarem. ¶ Videretur dicendum prima fronte bene fuisse iudicatum respondendum esse libello reconuentionali, non obstante rescripto impetrato, quia super hoc iam latae fuerant duae ordinationes supra in narratione facti memoratae, quae

1 in rem iudicatam videntur transiuisse, ideo † res iudicata pro veritate habetur. *l. res iudicata ff. de reg. iur.* & est tantae potentiae, quod naturalia vincula sanguinis mutat, & falsum mutat in verum non essentialiter, sed quoad effectum. Bal. *in c. praesentiae. de renuncia.* Ideo non videtur amplius disputandum super tali rescripto post rem iudicatam, maxime, quia impetrans rescriptum tacuit

2 transitum huiusmodi in rem iudicatam, ob id † rescriptum videtur subreptitium, quia non sufficit narrare in genere de ordinatione, sed debet in specie exprimi, quod transierit in rem iudicatam. Oldr. *in cons. 81. quod processu.* Anchar. *in cons.* 404. *Tres dub. 4. col.* 4 Rom. *in cons.* 272. *Commissio ad finem. & in cons. 326. ad finem* late Alc. *in cons.* 195 *lib.* 2. Soc. *in cons. 273. ad fin. lib. 2. in cons. 59. col. 3, post med. lib.* 3. Ratio est, quia generalis expressio parit obscuritatem, & paria sunt aliquid non exprimere vel obscure. *l. diuortate. §. ex caus. ff. de interrog. act.* nec ita de facili rescripsisset princeps, si de tali qualitate mentio facta fuisset. ¶ Sed praemissis non obstantibus puto male & nulliter, ac contra aequitatem pronunciatum circa secundum caput dictae ordinationis, quod respon-

3 deretur libello reconuentionali, & praemitto quod † ordinatio iudicis, a qua fuit appellatum, transiuit in rem iudicatam, quo ad primum caput, quo fuerunt admissi articuli matris continentes iustificationem rescripti, cum pars aduersa acquieuerit ipsi ordinationi in totum petendo pronunciari bene iudicatum & male appellatum *l. fin. C. de temp. appel. facit tex. in l.* 2 *C. quando me con. & in l. ad solutionem. C. de re iudicata.* imo ex eo solum, quod pars aduersa non appellauit ab illa ordinatione dicitur transiuisse in rem iudicatam *l. 1. C. de postul. l. 1. C. si saepius in integ. rest. post. l. quod ad consultationem. de re iudic.* quod procedit etiam in causa criminali. *l. non tantum. ff. de appellat. lib.* 2. *§. si ff. de quaest. l. diui. ff. de re milit.* Nec etiam mater appellauit ab illo primo capite, cum esset sibi fauorabile, imo in conclusione libelli appellatorii expresse id declarauit, quod solum insistere intendebat circa secundum caput. ¶ Hoc ita praesupposito quod fuerit ordinatum responderi articulis rescriptum iustificantibus, dico quod in necessarium consequens iudex ordinauit causas esse separandas

4 rescripto iustificato, quia † etiam in sententia qui vult antecedens, censetur velle consequens necessarium, & e contra. Soci. *in consilio 134. colum. 3. lib.* 1 Ale. *in consil. 156. col. 9* & lata sententia super vno extenditur ad aliud, siue illud super quo lata est, esset nullius effectus *l. fin. C. de vsuris rei iudicatae cum similib.* vt per Ang. *in consilio 257. column. penult. in fin. vers. superest autem videre.* vbi loquitur in pulchro casu: ideo si iudex declarat quem esse debitorem, in necessarium consequens censetur eum condemnare ad soluendum debitum. & si declarat bona esse hypothecata, censetur condemnare reum ad eorum restitutionem, vt habetur in dictis locis, similiter si iudex in sententia dicit, Titius furtum commisit, ex hoc censetur eum condemnare ad poenam statuti pro furto. Crotus *in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum col. 31. de lib. & posthum.* Si enim iudex animum non habuisset separandi causas, frustra & in perniciem matris articulos eius admisisset ad ipsam separationem, & non ad aliud pertinentes, itaque si causae debent separari verificato rescripto, nullo modo potuit ordinare, vt simul & semel responderetur libello reconuentionali. Ex quo mandato ad respondendum ordinatio illa redditur nulla sequentib. fundamentis. ¶ Primo ratione † perplexi-

5 tatis, quae magis vitiat dispositionem quam impossibilitas, patet quia in vltimis voluntatib. impossibilitas vitiatur non vitiat. *l. impossibilium. ff. de verb. obl.* Perplexitas autem vitiat vltimam voluntatem, non vitiatur. *l. Titius ff. de condit. et demonst. l. si quis a filio ff. de leg.* 1. imo perplexitas in testamento reddit illud suspectum. Oldrad. *in cons. 241. Tota praesens in fine.* & in sententia, quod vitietur ex perplexitate not. Bartol. *in consil. 185. considera. lib.* 5. Quod autem contineat perplexitatem illa ordinatio probatur, quia admittendo articulos concernentes verificationem, rescriptum in consequens necessarium ordinat super separatione causarum rescripto verificato, & tamen interea ordinat, quod procedatur processu separato simultaneo, profecto ista est euidens perplexitas & repugnantia, quod procedatur processu separa-

6 to simultaneo. ¶ Secundo redditur nulla illa ordinatio † ratione impossibilitatis, nam vt statim dixi, iudex admisit separationem causarum rescripto verificato, sed quomodo poterit facere, quin processus simultanee agitatus, simultanee dicatur habitus, cum facta pro infectis haberi non possint secundum Philodelphum, & est tex. *in l. in bello. § facta. ff. de capti.* impossibilitas autem siue iuris siue facti vitiat sententiam. Bal. *in consil.* 174.

7 *lib.* 4. ¶ Tertio redditur † nulla ratione praeiudicialitatis, nam quoties in processu duo incidunt, quorum vnum est praeiudiciale ad alterum, prius tractari debet articulus praeiudicialis, alias processus fit nullus & sententia. *l. quaeritur ff. de eo, qui pro tutore* Bartol. *in l. mulierum interest ff. de cond. & demonst.* Bald. *in consilio 275. in eo ipso statuto communitatis Veronae. libr.* 5. Paul. de Castr. *in consilio 281. in causa ista quinque. columna 5. lib.* 1. Gemin. *in consil. 120. columna fin.* & quando quaestioni praeiudiciali alia admiscetur, dicitur procedi contra iuris ordinem, & fit intricatio processuum, ideo potest appellari, Feder. de Senis *in cons. 71. Satis videtur.* Dicitur autem aliquid praeiudiciale ad alterum ratione conflictus, quando si ambo deducantur ad actum, vnum tollit alterum. Bald. *in l. per minorem circa fin. ff. de iud.* sed ista duo, super quib. iudex ordinauit, sunt talia, quod si ad conflictum deducantur, vnum tollit alterum, quia si rescriptum verificatur, tollitur processus simultaneus, & separatum procederetur, ergo prius discutiendus erat articulus separationis & verificationis rescripti. Rursus vna causa dicitur praeiudicialis ad alteram ratione perplexitatis, quando si procederetur super vtraque simul, induceretur perplexitas *l. fundum. & l. fundo. ff. de excep.* Corn. *in cons. 30. col. 4. at lib.* 3 sed in casu nostro ex concursu istarum causarum verificationis rescripti & conuentionis in eodem & simultaneo processu clara arguitur perplexitas, ergo prius impleri & definiri debebat quaestio verificationis rescripti tanquam praeiudicialis, alias enim esset intricare negotium & causas confundere, dicit tex. *in c. suam. de ord. cogn.* quae enim intricatio, & quae confusio, si post actam causam reconuentionis processu simultaneo rescriptum verificetur, atque ita separentur causae, nonne . . hoc

aperta

tur iniustitia iudicis, dum ordinauit responderi processu simultaneo, cum essent causæ separandæ rescripto verificato? Ex quo fundamento infertur, quod illa ordinatio in hoc secundo capite est contra æquitatem. Pone enim quod expensas consumpserint partes circa causam reconuentionis in processu simultaneo, deinde quod causæ separentur, nonne ille processus simultaneus argueretur frustratorius, & partes frustra simultaneè litigauerint, & expensas cōsumpserint, & posito à nullitate defendi posset illa ordinatio, ex præmissis tamen rationib. licitum fuit appellare. in qua omnes Doct. conueniunt, vt tradit Alex. *in cons. 107. col. 2. vers. tertius casus.* ¶ Quarto nos habemus, quod vna & eadem res non debet diuerso iure censeri. *l. cum quo ades. ff. de vsu cap. l. si fine ff. de cond. & idem c. cum ita tua de decim. in c. cognouimus. 11. Clem. 1 de electio* & tamen secundum istam ordinationem processus vnus & idem censeretur diuerso iure, quia causæ reconuentionis pro parte temporis tractabitur processu simultaneo vsq; ad verificationem rescripti, & post rescripti verificationem processu separato, quæ res vltra quod est contraria iuri communi, aduersatur etiā verbis & menti rescripti, quo mandatur causas separari constito de supplicatis, & sic indefinita æquipollet vniuersali *l. si pluribus.* vbi Bart *ff. de leg.* 2. & sic debet intelligi rescriptum, quod causæ separentur in totum, non pro parte temporis tantum. ¶ Quinto actus legitimi non possunt stare in suspenso. *l. actus legitimi. ff. de reg. iur.* quod tamen iudex voluit facere in illa sua ordinatione, nam validitas processus simultanei in causa reconuentionis stabit in suspenso, donec rescriptum verificetur vel non. Eo enim verificato & causis separatis processus simultaneus redderetur nullus, tanquam factus contra formam rescripti *c. cum dilecta* vbi latissime Moder. *de rescrip.* ¶ Sexto illa ordinatio non reperitur conformis petitioni alicuius partium, nam mater petebat ordinari non esse respondendum causæ reconuentionali in eodem & simultaneo processu, quod iudex non fecit. similiter filius petebat articulos concernentes verificationem rescripti repelli, quod etiam iudex non fecit, ergo ordinatio nulla *l. vt fundum. commun. diuid. l. fi. C. de fideic. lib. c. licet Hel. y. de simonia. in fine.* ¶ Itaq; debebat alterum duorum facere, vel repellere articulos concernentes separationem causarum, & admittere causam reconuentionis in eodem & simultaneo processu, vel admittendo articulos illos tendentes ad separationem causarum, debebat causam reconuentionis, quo ad simultatem processus in suspenso tenere, vtrunq; autem simul facere non potuit nec debuit, quia vtrunq; faciendo resultant perplexitas, repugnantia, impossibilitas, iniquitas, & alia absurda, de quibus supra. ¶ Illud solum superest, vt respondeamus ad contraria, itaq; non obstat primum, quod non fuit facta mentio in rescripti impetratione, quod illa ordinatio lata sexta Iulii transitum fecerat in rem iud. quia respondeo multis modis: & primo, quod ex ea expressione princeps non reddidisse [illegible] difficiliorem ad concedendum rescriptū, patet, si enim voluisset [illegible] re, quod ex transitu in rem iud. erat acquisitum ius parti, [illegible] quod etiam erat acquisitum de iure cōmuni sine illa ordinatione, cum de iure communi causæ conuentionis & reconuentionis debeant processu simultaneo tractari per ea, quæ habentur *in Auth. consequenter. C. de sent.* si igitur voluit princeps derogare iuri communi ex causa, à fortiori derogasset vim interlocutoriæ, quæ si respectu iudicis nunquam transit in rem iud. multo minus respectu superioris. ¶ Secundo respondeo quod pars aduersa renunciauit illi ordinationi, & aliis postea latæ die 28. Nouemb. 1539 nā illæ ordinationes fuerunt reuocatæ per vltimam ordinationem, à qua fuit appellatū, & in primo illius capite, si enim, si pro quia, admissa fuit mater ad verificandū rescriptum, & in necessariū antecedens aut consequens ordinatum causis separari debere rescripto verificato, ergo necessario dicendū est reuocatas fuisse præcedentes ordinationes, quibus mandabant procedi simultanee, etiam in causa reconuentionis nec poterat iudex matrem admittere ad verificationem rescripti, quin prius reuocaret illas ordinationes, secundum quas causæ separari non poterant. Rursus pars aduersa acquieuit huic vltimæ ordinationi nō appellando ab ea, imo petendo eam confirmari, ergo in necessarium antecedens renunciauit pars ordinationib. præcedentibus, quomodo igitur potest nunc aduersa reuerti ad eas ordinationes, quib. necessario renunciauit. *l. qui Romæ. § si venditor ff. de ædil. edict. l. p. si quam lites C. de pact. l. fin. C. de rescr. ven. pign. cum simil.* ¶ Secundo respondeo, quod pars aduersa ita opponendo est sibi contraria, nam ista appositio tendit ad finē impugnādi rescriptum, quod causæ non separentur ratione subreptionis rescripti, & tamen consentiendo ordinationi latæ, & eam approbando consensit separationi causarum rescripto verificato, quia nihil aliud continet primum caput ipsius sententiæ, ideo tanquam contraria audiri non debet. *l. 1. C. de furtis.* ¶ Tertio respondeo, posito mihi tes & nō concesso, rescriptū esset subreptitium, prout pars cōtendit, istud posset opponi solum ad effectum, ne causæ separarentur, sed ex hoc non tollitur, quo minus illa ordinatio contineat perplexitatem, repugnantiam, impossibilitatem & alia vitia, de quib. supra. Nam ista oppositio partis, quod rescriptum sit subreptitium, tendit ad impugnationem sententiæ in primo capite, quod male fuerit ordinatum causas separari debere rescripto verificato, sed quomodo potest hoc allegare, nunc voce cum per acta petierit ordinationem confirmari. Bene fateor quod si appellatus ipse etiam appellasset à primo capite illius ordinationis, vel iuuare se voluisset appellatione nostra, posset ad impugnandum primum illud caput ordinationis subreptionem obiicere, sed approbata ordinatione non potest hoc opponere, quin sibi contrarietur manifeste. ¶ Quarto respondeo, quod non est facienda vis in illa ordinatione lata die 28. Nouemb. 1539. quia est nulla, & laborat eisdem morbis, quibus vltima ordinatio, nam continet perplexitatem repugnantiam, impossibilitatem & intricationem, dum primo mandat litem contestari simultaneo processu in causa reconuētionis, & postea super causarum separatione remittit se ad futurā iudicis ordinationem, quid enim si iudex ordinasset causas separari, prout ordinauit in effectu, si rescriptū verificetur, nonne iniustum apparet præceptum de contestando litem super causa reconuentionis processu simultaneo? ergo de ista ordinatione nulla ratio haberi debet. *l. 4. § condemnatum ff. de re iud. cum similibus.* Dico etiam circa istam ordinationem, quod etiam cessante nullitate non potest dici transiuisse in rē iud. quia facto ipso petitum fuit eam reuocari petendo responderi articulis matris, & causā reconuentionis separatim tractari. ¶ Quinto respondeo cessare vitium subreptionis ex eo, quod tacitum fuerit ordinationem latam die sexta Iulii transitum fecisse in rem iud. quia satis est q; fuerit facta mentio de illa ordinatione, & petitum causas separari non obstante illa ordinatione, quia saltem facta est mentio de transitu in rem iud. præsumptiue, cum non soleat peti derogatio sententiæ, nisi post transitum in rem iudic. quo † casu 8 quando præsumptiue quid exprimitur, cessat subreptionis vitium. Soc. *in cons. 188. a l. fi. lib. 2.* cōmittitur vitium subreptionis, quando scribens saltem in genere scire potuit quod tacitū est. Corn. *in cons. 201 col. 4 ad fi. num. 14. lib. 2.* sed exprimendo in narratione non obstante ordinatione, satis potuit cogitare & scire princeps in genere, quod transitū fecisset ordinatio in rem iud. ¶ Sexto respondeo, † quod ista exceptio subreptionis est dila- 9 toria, & opponi debet ante litem contestatam, imo etiā & probari ante litē contestatam pulchre & late dicit Bartholomæus Veronensis *in cons. 64.* & dicit Bal. *in cons. 317. Post diuersa rescripta. in fi. lib. 5.* quod quia est dilatoria exceptio subreptionis, censetur sublata per clausulam remotis quibuscunq; exceptionib. Contrarium tamen in hoc tenet Veronensis *in d. cons. 64. col. 7. versic. pro certo dico. vt dixi supra in cons. 68. in fi.* Et quod sit dilatoria, & opponi debeat ante litem contestatam, tenet Præposi. *in cap. per tuas. col. 1. circa med. de appel.* vnde mirandum est, quomodo opponatur nunc post vltimam ordinationem, quæ transitum fecit in rem iudi. quo ad primum caput. Aduertendū tamen quia istud videtur procedere, quādo opponitur exceptio subreptionis in vim dilatoriæ ad impediendum litis ingressum, tamen videtur quod opponi possit etiam in vim peremptoriæ, & sic post litem contestatam. Gemmin. *in cons. 65. col. fin. in cas. med.* Grationopoli, vltima Nouem. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

S V M M A R I A.

1. *Substitutio facta in codicillis reuocat substitutionem factam in testamento.*
2. *Conditione sublata, censetur sublatum conditionatum, quando ita apparet de mente disponentis.*
3. *Noua dicitur substitutio ex diuersitate formæ & conditionis.*
4. *Paria sunt quod factum non esse, vel factum quidem, sed reuocatum.*
5. *Producens in iudicio instrumenta ad causam [illegible] admittitur procurator, vel saltem admittatur cum cautione [illegible] & quod si producens erat persona domestica domini, an sit vera Romana dispositio.*
6. *Productio instrumenti reuocari non potest.*
7. *Productus liber in iudicio probat contra producentem, licet producatur in parte & passibus, &c.*

ê Pro-

8 *Producto instrumento nihil addi aut detrahi potest virtute illius clausulæ dictamini appositæ.*
9 *Renunciare non potest quis fauori tertii.*
10 *Appellari non potest vt appellatione appellatum, licet appellans ei renunciauerit.*
11 *Conditio de voluntate aut consensu talis apponi potest dispositioni, quando non agitur de pæna, sed de lucro non faciendo.*
12 *Parentum appellatione qui veniant.*
13 *Copula requirit concursum omnium, ideo vbi in aliquo actu requiritur consensus fratrum & parentum disiunctiue, omnium consensus est necessarius.*
14 *Consensus aliquorum vbi requiritur in aliquo actu agens ex eo, quod consensus non interuenerit, tenetur probare quod extarent personæ, quarum consensus requirebatur.*
15 *Omnis dictio operatur, quod si testator legat omnem rem, quam communem cum alio habeat, censetur legare etiam partem socii.*
16 *Derogatum censetur primo pacto ex alio pacto diuerso facto ex interuallo.*
17 *Agens ex vna causa si illam non probat, debet succumbere, licet ex alia causa agere & obtinere potuisset, etiam quod alia causa probetur.*
18 *Testamentum non opitulatur agenti ex eo, nisi impleta testatoris voluntate.*
19 *Substituto repudiante bona remanent apud heredem grauatum.*
Pœna apposita non implente voluntatem testatoris remitti potest per eos, in quorum fauorem erat implendum. ibid. num. 19.

CONSILIVM LXXX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Alisia Policardæ instituit Gulielmum Odoardi eius maritum heredem vniuersalem, eo de medio sublato substituit Franciscum Odoardi nepotem ipsius Gulielmi heredis, & Margaritam de Augusta neptem ipsius testatricis ex sorore, cum hac tamen conditione, quod ipse Franciscus teneatur accipere in vxorem dictam Margaritam, & econuerso dicta Margarita teneatur accipere in maritum dictum Franciscum Odoardi, & casu quo alter ipsorum Francisci & Margaritæ alterum eorundem & econuerso desponsare recusaret, ita quod matrimonium inter eos culpa ipsius recusantis non sortiretur effectum, voluit ipsa testatrix eo casu, quod talis recusans excludatur penitus ab huiusmodi substitutione & à bonis substitutis, & quem ex nunc prout ex tunc & econuerso exclusit & exclusum esse voluit, & quod dicta bona substituta deueniant, spectent & pertineant pleno iure ad alium nō recusantē, & prout latius continetur in ipso testamento. Deinde in codicillis dicta testatrix substituit præfatam Margaritam in solidum, ita q non posset se maritare, nisi de consensu & voluntate fratrum, & parentum ipsius nobilis Alisiæ codicillantis: & casu quo aliter faceret, eidem Margaritæ reliquit scuta centum auri, substituendo in eum casum fratres ipsius testatricis, postea decessit præfatus Gulielmus Odoardi heres institutus, quo defuncto dictus Franciscus Odoardi & Margarita de Augusta iudicium instituerunt contra heredes dicti Gulielmi Odoardi ad restitutionem fideicommissi. Super facto, de duobus principaliter dubitatur. Primo, an ipsi agentes potuerint experiri ex substitutione facta in testamento non obstantibus codicillis, quorum productionem reuocarunt, dicendo se illis nolle iuuare. Secundo, an potuerit fieri substitutio sub conditionibus adiectis in ipso testamento & codicillis. ¶ Circa Primum dubium † breuiter 1 videtur concludendum, illam substitutionem factam in testamento fuisse reuocatam in codicillis, quatenus pertinet ad personam ipsius Francisci Odoardi, cum ipsa Margarita fuerit substituta per codicillos in omnibus bonis ipsius testatricis, igitur necessario dicendum est sublatam esse substitutionem factam de Francisco, alias enim non posset dici substituta ipsa Margarita in omnibus bonis, sed in parte tantum. *l. ad legat. l. ad eum nobilem. ff. de procu. l. illud. ff. de acquirend. hered. cum similibus.* Amplius, licet substitutio non esset facta in codicillis de omnibus bonis, sed simpliciter substituta fuisset ipsa Margarita, adhuc censeretur reuocata substitutio facta in testamento de ipso Francisco Odoardi. Primo, quia substituendo ipsam Margaritam censetur exclusisse ipsum Franciscum Odoardi. *l. cum prætor. ff de iudi. l. maritum. C. de procura.* ¶ Secundo, quia vbi de eadem re duplex reperitur vltima voluntas seu dispositio, vltima attenditur, non prima. *l. translatio. §. fi. ff. de adim. legat. l. cum hic status § aut oratio ff. de donat. inter virum & vxorem. l. 1. C de sacrosanct. Ecclesiis. c. cum Martha. de celebra. mis.* sed circa substitutionem duplex reperitur facta prouisio, vna testamento, altera in codicillis, ideo attendi debet dispositio facta in codicillis tanquā vltima, in qua cum sola Margarita reperiatur substituta ipsa sola ad- 2 mitti debet excluso Francisco Odoardi. ¶ Tertio, † quia sublata conditione censetur sublatum conditionatum, quando ita appareat de voluntate disponentis. *l. 3. §. conditio. ff. de adimen. legat.* Aret. in *cons. 93. ad fin.* late Bald. *in cons. 478. Quidam Franciscus. lib. 1.* sed conditio adiecta substitutioni factæ in testamento fuit sublata in codicillis, quia ex testamento obligabantur substituti inuicem contrahere matrimonium, sed per codicillos aliter prouisum fuit, quod teneretur ipsa Margarita contrahere matrimonium ex consensu & voluntate fratrum ipsius testatricis, de ipso autem Francisco nihil dictum fuit, igitur recessum videtur à substitutione facta de ipso Francisco, cum ita appareat de voluntate testatricis, quæ in casum, quo nuberet Margarita sine consensu & voluntate fratrum ipsius testatricis substituit ipsos eius fratres, profecto si intentio testatricis fuisset, non reuocare substitutionem factā de ipso Francisco Odoardi, Franciscum ipsum appellasset, non eius fratres. ¶ Infertur ex præmissis, quod reuocata substitutione facta in testamento non potuerunt agentes experiri virtute ipsius testamenti, quoad eam partem substitutionis, & quidem quoad ipsum Franciscum res clara est, quod experitur sine actione, cum non reperiatur vocatus ad substitutionem: similiter ipsa Margarita ex testamēto agere non potest, quia etiā respectu ipsius Margaritæ recessum fuit à substitutione facta in testamento, cum fuerit substituta in codicillis sub diuersa & noua conditione, ideo † illa substitutio 3 facta in codicillis sub diuersa forma & conditione dicitur noua substitutio. *l. in autem casu. ff. de iust. & iure.* per quem textum dicit Soc. *in cons. 27. col. 4. lib. 1.* quod nouum dicitur compromissum ex adiectione alterius formæ & qualitatis, quæ non erat in primo compromisso, & in terminis substitutionis, quod dicatur noua & diuersa substitutio ex diuersitate conditionis, ita arguit Corne. *in cons. 238. colum. 5. versic. ex quibus apparet. lib. 4.* itaque cum noua & diuersa sit substitutio facta in codicillis à substitutione facta in testamento, substitutio facta in testamento, fuit in codicillis reuocata, etiam quoad ipsam Margaritam, cum inuicem non compatiantur ambæ substitutiones, quo casu etiam in contractibus vltima derogant prioribus *l. pacta nouissima. C. de pactis.* cum ibi notatis per Modern. nullo modo dicendum est agi potuisse per ipsam Margaritam ex substitutione adiecta in testamento, quæ fuit reuocata per substitutionem factam in codicillis, paria † enim sunt, substitutionem in testamento factam 4 non esse, vel esse quidem, sed reuocatam. *l. 1. §. quib. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. l. creditores ff. de verbor. signific.* ¶ Nec obstat, quod productio codicillorum fuerit reuocata, quia respondeo, quod ex quo procurator produxit codicillos, verisimile est, imo plus verisimile, quod illos habuerit ab ipsis agentibus, & quod eos produxit de mandato eorum, imo † ex eo solum, quod quis 5 producit in iudicio instrumenta ad causam facientia, præsumitur procurator, vt saltem admittatur cum cautione de rato. Bartol. *in l. vulgo. in fin. ff. de admi. tut. notant Cano. in c. a. coram. de eff. dele.* quod sine dubio procedit, quando producens talia instrumenta, non probaretur persona domestica domini, adeo quod sine domini traditione aut voluntate p[illegible] talia instrumenta producere. Roman *in consil. 446. Pr*[illegible] *am. 3. in secundo dubio.* quæ tamen Romani distinctio non v[illegible] tur præsumptio delicti, aut quod domesticus contra voluntatem domestici quid attentauerit. Bene fateor, quod si dominus instrumentorum probaret illa instrumēta fuisse sibi subtracta, tunc ex eorū productione non præsumeretur mandatum, ideo Abbas *in cons. 7. colum. 3. libr. 1.* simpliciter dicit, mandatum præsumi in eo, qui instrumenta producit, idem Bolognīnus. *in addit. ad consil. Ioannis de Anan. in consil. 82. columna pen.* Ecce quod adeo præsumitur productum instrumentum de voluntate domini, quod ex tali productione etiam domini mandatum præsumitur, & tamen mandatum sine domini consensu induci non potest expresso vel tacito. *l. consensu. in princip. ff. de act. & oblig.* Pro hoc facit quod scribit Bartol. *in l. quoniam iniusti. C. de appel.* vbi voluit quod factum à potestate præsumatur factum de consilio sui assessoris, quanto fortius dicendum est instrumentum præsumi debere productum à procuratore de voluntate & mandato domini. Itaque si ex consensu agentium producti fuerint codicilli, si pro quia talis productio amplius reuocari non potuit iuxta reg. *regul. quod semel placuit. libr. 6.* & in terminis † productionis in- 6 strumenti, quod reuocari non possit tradit Roman. *in consilio 413. Quo ad primum quod suffi. et in vltimo dubio.* vbi duplicem rationem assignat: primum est, quia productio instrumenti est de actis quæ vnius tantum litigantis voluntate tolli aut mutari nō possunt: secundo, quia instrumentum, postquam est productum, dicitur commune vtriq; parti, ideo si appareat illud facere contra

pro-

producente [illegible] co, [illegible] quod producitur, non potest [illegible] et quasi [illegible] p[illegible] tione autem producti ne ipam reuocando. [illegible] Guido Papæ, *quæst. 131. in fin. & quæst. 245.*

7 Pro quo [illegible] facit quod scribit Paul. de Castr. *in tract. 35. [illegible] Sylvestri colum. 2. ante med. lib. 1.* quod liber productus in [illegible] dicitur com[illegible] [illegible] parti, ideo probat contra producentem, licet produxerit in parte & passibus. Alibi [illegible] scribit [illegible]

8 [illegible] *in consil. 415 Viso & examinato dicto puncto. in ultimo dubio. lib. 2.* quod postquam instrumentum productum est [illegible] iudic[illegible] simpliciter sine aliqua reservatione, [illegible] piens nihil addere aut detrahere potest, licet rogatus fuerit notarius, vt recipere in[illegible] strumentum [illegible] consilium sapientis. Ad idem adduco [illegible] dum *[illegible] 23 Præmittendum est. colum. 1. lib. 4* vbi, quod ea, quæ in [illegible] producta sunt, non dicuntur amplius in potestate producentis, sed iudicis, ideo mutare [illegible] qualificare non potest, similiter quando scriptura semel est producta in iudicio simpliciter illa amplius qualificari non potest, vt [illegible] producta [illegible] parte & passibus, vbi ab initio [illegible] tali protestatione produ[illegible] potuisset. Baldus *in l. vnica. colum. 4. & 5. C. de confess. & in c. cap. cum dilectum. colum. penult. in fine vers. item in. ipsius distinctionem de consu. iud.* Felin. *in cap. cum venerabilis colum. 6. vers. quinto & vltimo casu. de except.* quod tamen intelligerem, nisi producens vellet probare de errore scripturæ productæ, quia tunc productio posset reuocari. Baldus *in consil. 307. Proponitur quod notatur lib. 5.* Guido Papæ *in dicta quæstione 131. & in quæstion [illegible] vers. sed [illegible] præmissa [illegible].* sed hic cessat error. Obiici [illegible] potest contra illam Margaritam, quod potuit noluit, quod [illegible] adimplere nequiui. *l. nolium interest. & si quis alteri vel sibi* [illegible] poteram agere ex codicillis [illegible], volo nunc agere ex substitutione testamenti, & non possum [illegible] recessum ab ea sun. ¶ Secundo respondeo

9 [illegible] reuoc[illegible] onem productionis codicillorum, [illegible] quod licet possit quis renunciare fauori suo. *l. penultim. C. de pact.* non tamen renunciare potest fauori [illegible], Abbas *in consil. 61. colum. [illegible] lib.* [illegible] potuit Margarita renunciare productioni [illegible] codicillorum ad [illegible] præiudicium, sed non ad præiudicium [illegible] eorum, quo minus codicillis productis vti possint, non enim facti fuerunt codicilli ad vtilitatem tantum ipsius Margaritæ, sed aliorum etiam, & [illegible] nunquam producti essent codi[illegible] [illegible] tes, possent tamen codicillos producere ad eorum vtilitatem quatenus pro eis faciunt, & sicut possent illos producere, ita si aperte producti sint eorum pro functione vti [illegible] instrumenta & alia quæ in iudicio producuntur [illegible] dicantur [illegible] parti, vt supra probauimus. Pro

10 his † facit text. *in cap. 1. de appellat. lib. 6.* vbi licet appellans renunciet appellationi, & ab ea recedat, potest tamen appellatus tali appellatione vti, quia solum potuit appellans renunciare appellationi in sui præiudicium, sed non in præiudicium appellati. not. Bartol. *in l. si quis libellus. [illegible] de appell.* ¶ Clare itaque infertur ex præmissis, quod agere non possunt Franciscus & Margarita ex substitutione testamentaria, quia probatur reuocata [illegible] codicillos. Similiter agere non possunt ex codicillis, quorum productioni renunciauerunt, quod facere potuerunt in eorum tantum præiudicium, non reorum. Similiter Franciscus Odoardus agere non potest aliquo modo, non ex testamento, quia substitutio [illegible] facta reuocata est in codicillis, non ex codicillis, quia in eis non legitur nominatus, imo exclusus, itaque Franciscus in omne[illegible] non potest. ¶ Sed posito & non con[illegible] ag[illegible] [illegible] codicillis, & quo productioni [illegible], di[illegible] remendo [illegible] secundum ce[illegible] quod ex eis [illegible] non possunt. Non quidem Franciscus, quia [illegible] est, ipsos co-

11 dicillos excludunt, non [illegible] de A[illegible] quæ non impleuit conditionem, sub qua [illegible], id est, [illegible] pit de voluntate aut consensu fratrum ipsius testa[illegible], quæ conditio tenet, quando non agitur de aliqua pœna, [illegible] de non faciendo lucrum, aut de lucro [illegible] allegatur per dominos & præstantissimos consul[illegible]. Felin. *in cap. 1. colum. 9. versi. 2. fallit. de sponsal.* Guilie[illegible] Bened[illegible] *in c. Raynutius. super verbo, & vidam Petro num. 11. de testament.* sed vltra eos adduco Olde. *in consil. 16 Thema tale est, Titius. in 1. quæstion. & est text. in l. 1.* vbi De[illegible] *nat Cod. de instit. & subst. quod tamen declarandum est,* vt per Cal[illegible] *in consil. [illegible] colum. 6 post med. versic. sed est aminus [illegible].* De quo [illegible] vide [illegible] dixit *in consil. 1.* ¶ Nec obstat, quod [illegible] aduerso opponitur de [illegible] cunctos esse fratres testatricis, quorum consensus requirebatur per codicillos, quia responsum fuit, & bene per D. consulentem dominum Nicolaum de Boneton, quod viuere præsumuntur, secundo, quod necessarius erat consensus, non solum fratrum testatricis, sed etiam parentum suorum, quod verbum, parentum, necessario intelligen-

12 dum est secundum materiam subiectam pro coniunctis testatricis, cum patrem & matrem non haberet Abb. *in c. fraternitatem. in secundo notabili. de sepulturis.* Angel. *in §. Orientalium. per illum text. in authent. de aliena. & emphyt.* ideo stante statuto, quod parentes rebellium non possint habere aliquod officium in communi [illegible] statutum generaliter de omnibus coniunctis ipsorum rebellium. Iaf. *in l. 1. §. 1. in 2. not. ff. de sen[illegible] rotand.* not. Dec. *in c. [illegible] fil. 4[illegible] col. 2. circa princip.* itaque † cum necessarius esset 13 consensus fratrum & parentum ipsius testatricis, non satis erat fratrum dum[illegible] consensus ob naturam copulæ. *l. si heredi plures ff. de cond. inst. cum simi.* vt per Old. *in consil. 262. In quæstione [illegible] 1.* Bald. *in consil. 318. Ista captura. in fin. lib. 4.* Paul. de Castr. *in consil. 44. Videtur [illegible] colum. 1 lib. 1. & alibi sæpe.* ¶ Consulo tamen † illis [illegible] conuenti[illegible] quod [illegible] probent, quod 14 tempore quo nupsit ipsa Margarita, [illegible] fratres [illegible] parentes ipsius Aluisæ testatricis, quorum consensus [illegible] potera[illegible]. Cum enim pa[illegible] impugnet substitutionem [illegible] Margaritæ, ex eo, quod consensum & voluntatem non [illegible] fratrum & pa[illegible] ipsius testatricis, tenetur probare illud, quod est fundamentum suæ impugnationis, id est, quod esse [illegible] seu existent fratres aut parentes testatricis, ita arguit Paul. de Castr. *in consil. 184. In causa quæ vertitur coram domino potestate ciuitatis Aretii col. 2. in secundo dubio lib. 1.* refert & sequitur Corn. *in consil. 516 colum. 5. in 3. dubio lib. 1. in consil. 241. [illegible] 3. lib. 1. in consil. 1[illegible] col. 2 in consil. 15[illegible] col. 2 & in consil. 242 col. 2. lib. 4* ¶ Circa conditionem appositam in substitutione facta in testamento superfluum videtur scribere, ex quo ab [illegible] substitutione fuit recessum in codicillis, vt abunde supra probauimus. Vnum tamen † non omitto, in quantum 15 dixi reuocatam esse substitutionem factam in testamento de persona Franciscæ p[illegible] substitutionem factam de Margarita in codicillis, ponderando, quod substitutio facta in codicillis de persona Margaritæ facta legitur in omnibus bonis ipsius testatricis, illud probari vltra iam allegata per Doct. Bartol. *in l. seruus electione. §. fi. ff. de legat. 1.* vbi quando testator simpliciter legat rem quam communem cum alio habet, solum censetur legare ius quod habet in re, secus si leget rem vniuersaliter legando rem omnem vel totam, quia tunc censetur legare etiam partem [illegible] per *l. si ex toto. in princip. ff. de leg. 1.* quæ Bart. doct. approbatur p[illegible] Doct. ibi, tradit Dec. *in consil. 6[illegible]. volumen. 3 circa med.* ¶ Eodem modo substituendo testatrix in codicillis neptem suam Margaritam in omnib. bonis vniuersaliter, dicendum est, quod voluerit eam substituere etiam in parte bonorum in qua fuerat substitutus Franciscus Oduardus in testamẽto. & tanto fortius idem dicendum est in casu nostro, quia hic non agitur de grauando heredem ad redimendum rem alienam, aut soluendum eius æstimationem, prout quando agitur de præstando partem socio, inclusam in legato facto de tota re vniuersaliter. ¶ Præterea, si intentio testatricis fuisset, non reuocare substitutionem factam de Francisco, ita scripsisset eum nominando [illegible] vocando in codicillis, sicut vocauerat in testamento, & sicut in codicillis [illegible] vocauit fratres ipsius testatricis. *l. vnica § [illegible] C. de [illegible] tollen. l. inter corporat. a de transl. prælat.* ¶ Rursus nos videmus, quod facilius derogatur [illegible] voluntati [illegible] posteriorem voluntatem, quam derogetur contractibus, quia vltima voluntas dependet [illegible] tantum, contractus autem [illegible] duo [illegible] *vt patet [illegible] C. de [illegible]. C. de act. & obl.* & tamen † videmus in contractibus, quod vbi quis ex interuallo 16 [illegible] diuersis [illegible] primo, censetur a primo recedere Bar. *in l. item [illegible] §. fi. ff. de pact. & in [illegible] C. de pact.* Alc[illegible] *in consil. 12[illegible] lib. 1. & in consil. [illegible] col. 1. lib. 5* refert & sequitur Dec. *in consil. 464 col. 1. ad fin.* a fortiori dicendum est in vltima voluntate [illegible] secundam [illegible] factam in codicillis ex interuallo, & [illegible] diuersam substitu[illegible] facta, in testamento facta, quod autem sit diuersa [illegible] probatur primo, quia in testamento Mar[illegible] fuit substituta pro [illegible] nuda parte, & æqualiter [illegible] Odoardo, in codicillis autem sola Margarita fuit [illegible] & in solidum in omnibus bonis. Secundo, quia in testam. [illegible] fuit substituta sub vna conditione, in codicillis autem [illegible]. Tertio, quia in testamento [illegible] in casum non impletæ conditionis bona substituta [illegible] substitutum implenti conditionem,

inco-

in codicillis autem bona substituta deferuntur ad fratres testatricis Margarita non implente conditionem appositam. ¶ Infertur ex præmissis, quod cum agatur ex testamento seu substitutione in eo facta, ex quo testamento agi nullo modo potest, vt supra probauimus, succumbere agentes debent, posito nunquam tamen concesso, agi ex codicillis potuisset, † quia agens ex vna causa, si illam nō probet succumbere debet, licet ex alia causa agere & obtinere potuisset, etiam quod alia causa probetur. *l. non possumus. ff. si pars hered. pet. l. habebat. in princ. ff. de institoria. & l. quidem. ff. de in rem verso. & l. Rebium. ff de pact. dotal. c. Albate. de rescrip. lib. 6.* Paul. de Castr. *in consil. 81. In causa quæ vertitur inter reuerendum patrem. col. 2. & in cons. 136. Viso libello. lib. 2.* Corn. *in cons. 13. col. 2. lib. 1.* vbi rationē assignat. ¶ Exprimendo enim vnam causam videtur illam tantum in iudicium deduxisse. *l. si C. de act.* respectu autem alterius causæ opus est nouo libello & noua instantia. *d. c.* Abb. Soc. *in cons. 59. col. 6. versic. circa tertiam principalem quæstio. lib. 1.* Ideo iudex non supplet, si plus est probatum quam petitum. *gl. aurea in l. verbum oportere ff. de verb. signif.* quam pro aurea citat Bal. *in c. 1. de milit. vasal. qui contum. est.* Curt. sen. *in cons. pen. col. pen. circa med.* & quod agens ex vna causa, & probans aliam debeat succumbere, tenet decisio Neapoli. *dec.* 60. vbi, quod ita fuit iudicatum per curiam. Idem tenet nouissime Boer. *in suis decis. Burdegalen. q. 41. col. 5. & seq.* Quod ipsum tamen plures recipit declarationes, sed latius instare non expedit. ¶ Et si dicatur, aduerte, quia isti rei conuenti videntur opponere de iure tertii, id est, substitutorum in casum, quo ipsa Margarita nuberet sine eorum consensu. Respondeo, quod istud ius tertii videtur exclusiuum iuris Margaritæ, cui aurei centum tantum fuerunt legati in casu quo nuberet sine consensu fratrum & parentū ipsius testatricis, & sic eo casu excluditur Margarita à petitione hereditatis seu fideicommissi, & agendo ad hereditatem seu fideicommissum agit sine actione, vnde non tam dicitur opponi de iure tertii quam de non iure ipsius agentis, iuxta doct. Bar. *in l. 2. ff. de except. rei iud.*

18 Qui enim † beneficium consequi vult ex testamento alicuius, debet voluntatem eius implere, *auth. hoc amplius. C. de fideicom.* & ita arguit Bal. *in cons. 346. quando quis priuatur. lib. 4.* testatrix enim casu, quo Margarita nuberet sine consensu eius fratrum & parentum solum legauit scutos centum ipsi Margaritæ, ita quod nihil amplius petere posset in bonis ipsius codicillantis, itaq; verba testatricis sunt clara, quod experitur Margarita sine actione ad fideicommissum contra expressam voluntatem testatricis, hoc tamen semper intellige & declara, *vt dixi supra in cons. 1.* ¶ Secundo respondeo, quod imo rei conuenti

19 videntur excipere de iure suo non tertii, quia † recusantibus ipsis substitutis fideicommissum, remanent bona heredib. grauatis. *l. vnica. §. vbi autem legatarius ibi vel si omnes noluerint. C. de cadu. tollend.* Bene fateor, quod fratres aut parētes testatricis, ad quos spectat emolumentum substitutionis possent remittere ipsi Margaritæ pœnam in testamento appositam, Old. *in cons. 16. in vlt. maq.* idem tenet Abb. *in consil. 11. in 1. dubio. lib. 2.* vbi, quod potest renunciari dispositioni testatoris concernenti fauorem renunciantis per tex. *in l. 1. & l. cum proponas C. de pact. & l. quoties. C. de fideicom.* Nisi dicamus, quod ista dispositio codicillantis videatur facta non in fauorem fratrum & parentum suorum, sed etiam ad refrenandum cupiditatem istius Margaritæ, ne arbitrio suo nuberet, & quod censeatur codicillans voluisse se conformare cum dispositione iuris communis, id est, quod ipsis substitutis repudiantibus aut litium, illud ad heredes perueniat, sed magis placet, quod possint substituti fauori suo renunciare, nam si agerent ex testamento ad fideicommissum, possent de bonis ad arbitrium disponere, & ea conferre ipsi Margaritæ, eadem ratione videtur, quod possint pœnam remittere. *l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum simil.* Gratianopoli, 5. Decembris. MDXL. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

SVMMARIA.

1. *Confessio vxoris constante matrimonio in fraudem donationis non firmatur iuramento.*
2. *Causa falsitatis non vitiat quando scitur talis falsitas.*
3. *Iuramentum assertorium non validat confessionem constante matrimonio factam, secus in promissorio.*
4. *Vxor præsumitur acquisiuisse de bonis mariti, ideo vxor acquirens nomine proprio tenetur restituere precium marito aut eius heredibus.*

CONSILIVM LXXXI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioannona vxor Ioannis Stephani de Ebreduno emit quandam vineam nomine proprio, precio florenorū ducentum & nonaginta quatuor, deinde de anno 1537. & die 7. mensis augusti confessa fuit ipsa Ioannona, se emisse dictam vineam de pecuniis mariti, cui propterea vineam ipsam remisit cum iuramento. Quæritur an valeat talis remissio? ¶ † Videbatur dicendum prima fronte, quod talis confessio vxoris facta constante matrimonio non valeat, tanquam facta inter personas suspectas, quib. donatio interdicitur, cum facta censeatur animo donandi, iuxta not. per Bar. & Doc. *in l. si diuortio. ff de verb. obl.* per Moder. *in l. 1. ff. sol. mat.* nec talis confessio videtur firmari iuramento tanquam simulata & facta in fraudem donationis. Cyn. *in l. 1. C. de sac. sanct. eccl.* Rom. *in consil. 48 colum. 2. & in cons. 293 in 2. dubio.* Socin. *in d. l. 1. colum. 19. vers. secunda conclusio fit. ff solut. matr. in cons. 61. colum. 3. vers. nec obstat quod vir iurauerit. in consil. 65. colum. 7. vers. sed tamen quicquid sit. in cons. 66. colum. 6. vers. 1. principaliter respondetur. lib. 1.* Dec. *in consil. 403. colum. 6. ad fin.* Curt. iun. *in consil 95 col. 2. circa med.* Ripa *lib. 3. responsorum. de dona. renū c. 6. ad fin.* ¶ Sed præmissis non obstantib. contrarium puto de iure verius, quod imo valeat talis remissio etiam quod sapiat donationem, quia donatio inter virum & vxorem firmatur iuramento secundum communem opinionem, vt notant Modern. *in l. pacta quæ contra. C. de pactis.* ¶ Solum superest respondere ad contraria, ad quæ respondeo, quod procedunt in confessione simulata, quæ fit animo donandi tacito donationis nomine, nimirum si talis actus simulatus iuramento non firmatur, sed hic non sumus in actu simulato, imo in actu vero donationis, quia expresse vxor donauit & remisit dictam vineam eius marito, nec fuit tacitum nomen donationis aut remissionis, ideo talis donatio tanquam clara & vera iuramento firmari debet. Ex posito † causa donandi

2 vera non esset, quod empta fuisset vinea de pecuniis mariti, talis tamen falsitas causæ donationem vitiare non debet, cum sciret mulier de veritate vel falsitate causæ, iuxta notata in l. 1. *ff. de condic. inde. & in l. cuius per errorem. ff. de reg. iuris.* vbi, quod imputandum est soluenti scienter indebitum. ¶ Secundo respon-

3 deo, † quod procedunt contraria in iuramento assertorio, quando maritus vel vxor asserit se aliquid recepisse à marito vel ab vxore, ex quo iuramento non firmatur talis confessio, quia fieri potest quod tale iuramentum assertorium sit falsum & contineat mendacium, ob id non debet esse iuramentum vinculum iniquitatis, & mēdacium seu falsitatem tueri. *quanto de iureiur. c. inter cætera. 22. q. 2* sed hic agitur de iuramento promissorio & obligatorio, quia ista vxor se obligauit & promisit obseruare remissionem vineæ factam marito, quod iuramentū valet & ligat mulierem, firmatq; contractum, cum tale iuramentum sit licitum, nec foueat mendacium aut falsitatem, sed veritatem tantum, cū mulier verè remissionem fecerit, & eam obseruare promiserit, quo casu quando iuramētum est promissorium, Doct. supra allegati pro parte cōtraria aliter loquuntur, q̄ in iuramento assertorio. Et ita etiā declarat Bal. Nouel. *in tract. de dote. in 10. parte. col. 5. ver. insuper vidi dubitari.* Soc. tamen *in d. l. 1. col. pen. in fi. ver. 4. & vltimo limita. ff. sol. matr.* dicit totum contrarium, quod iuramentum confirmatorium non validat talem confessionem factam constante matrimonio, sed bene assertorium, quando quis asserit omnia esse vera. Sed puto, quod Socin. ibi male loquatur. Nec obst. quod iuramentum assertorium videtur ligare, quia alias allegaret iurans turpitudinem suam, quia istud procederet in materia alias non suspecta nec prohibita: & si dicas, donatio inter coniuges non est prohibita cum iuramento, fateor quando quis promittit obseruare cum iuramento, secus vbi tantum asserit esse vera, quia tunc non extenditur iuramentum ad confirmationem donationis. Est verum quod Socin. vbi supra postea arguit, quod etiam non obstante tali iuramento assertorio possit opponi de simulatione confessionis. Addo Paul. de Castr. *in consilio 383. circa primum quo quæritur, an dicta donatio. columna 2. & 3. lib. 2.* vbi simpliciter voluit, quod talis donatio tacita firmetur iuramento, non distinguendo inter iuramentum assertorium & promissorium. idem etiam simpliciter voluit Anch. *in consilio 307. Nulli dubium.* ¶ Tertio respondeo, quod contraria procedunt vbi sumus in personis prohibitis, & in actu suspecto aut simulato, secus vbi agitur de actu vero aut verisimili, nec cadit aliqua prohibitio prout hic, vbi sumus in actu verisimili & à iure præsumpto,

4 nam ista † vxor præsumitur acquisiuisse vineam de bonis mariti nisi probet, quod aliunde haberet bona, ex quibus acquirere potuerit. *l. Quintus ff. de donat. inter virum & vxorem.* ideo tenebatur

ista [illegible] ipsius vineæ, licet vinea æquiualeat [illegible] *in l. vxor marito. C. de donat. inter virum & vxorem* [illegible] Bald. *in consil. 358. Super eo quod quæritur. col.* [illegible] *2. lib. 3.* igitur remittendo dictam vineam marito non fecit actum aliquem prohibitum aut suspectum vel simulatum, imo actum de iure permissum dando vineam in solutum cum pecunias non haberet [illegible] quem inuita facere tenebatur, itaque faciendo quod debuit [illegible] onibus aliquis considerari non potest. *l. Gracchus. C. de adulter. c. qui peccat. 24. quæst. 4.* nec [illegible] potest donasse marito faciendo quod de iure tenebatur, quia in necessitatibus nemo liberalis existit. *l. si quis pro vxore. ff. de donat. inter virum & vxorem* [illegible] non enim est donat. quia necessitatibus [illegible] *l. rem legatam in fin. ff. de adimen. leg.* ¶ Male igitur sibi persuadet ista mulier remissionem per eam factam esse nullam, tanquam de iure prohibitam, nam ex præmissis apparet, quod imo non solum permittitur, sed etiam necessario de iure fieri debet, & ita respondeo, saluo semper iudicio. Gratianopoli, 6. Decembris MDXL. Aymo Crauetta de Sauiliano. Ad vnum etiam aduerte circa præmissa vtilissimum in practica, quod talis tacita donatio resultans ex confessione coniugum, ita confirmatur morte tacite donantis, sicut donatio expressa. Aretin. *in consil. 86. colum. fin. vers. nec obstat si aua. in.* Socin. *in consil. 79. colum. 1. lib. 4.* Et licet in tali confirmatione donationis requiratur traditio vera vel ficta, ipsa tamen confessio vim habet traditionis. gl. *in l. 2. C. de dote cauç. non numer.* Bart. *in l. Papinian. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Alex *in consil. 45. col. 5. lib. 1.* Socin. *in d. cons. 70. col. 1.*

SVMMARIA.

1. *Permutatio valet in beneficialibus, nec requirit vocationem patronorum [illegible] num. 1.*
   Permutatio fieri non potest quamdiu aliquis est in possessione beneficii, licet priuandus veniat per sententiam. ibid. num. 1.
2. *Permutatio beneficiorum impeditur ex iusta patronorum contradictione, mo[illegible] facta sit, irritatur.*
3. *Fraus permutationis beneficii arguitur ratione infirmitatis, quando fit ab infirmo.*
4. *Fraus in permutatione beneficiorum arguitur ex disparitate, quando vnum est pinguius altero.*
   Fraus arguitur ratione coniunctionis sanguinis, quando fit permutatio inter coniunctos.
   Permutatio beneficii facta per fraudem dicitur nulla. ibid. num. 5.
6. *Pacta [illegible] [illegible] [illegible] beneficii formari debent, quando episcopus [illegible] consensit.*
   Incapacitatis vitium non purgatur ex lapsu temporis, etiam [illegible] [illegible] non exstat in contrarium.
8. *Permutatio beneficiorum [illegible] fieri debet in vtilitatem ecclesiæ super qua [illegible] debet inquiri.*
   Subreptio non committitur in eo, quod non fit mentio de [illegible] nullo.
   Iuri patronatus laicorum derogari non potest per legatum de latere.

CONSILIVM LXXXII.

De eadem materia habetur in consilio 153.

Pro heredibus domini Claudii de Pignano ciuitatis Ebreduni.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dominus Bartholomæus [illegible] nardi Rector Capellaniæ S. [illegible] rcellini in ecclesia Cathedrali Ebredun. permutauit dictam Capellaniam cum alia Capellania [illegible] ius dam sui nepotis ex fratre [illegible] ocatis patronis heredibus quondam domini Claudii de Pignano, & nolentibus [illegible] nisi [illegible] nus [illegible] iure stringi possent, deinde dicti patroni præsentauerunt in dicta Capellania, & [illegible] Rectorem Rochum Matthæi [illegible] quibus [illegible] & institutus per reuerendiss. legatum Auinionensem. Qua [illegible] institutione facta, fuit confirmata prædicta permut[illegible] [illegible] eundem dominum, quæritur de validitate vel inualiditate [illegible] permutationis. ¶ † Videretur dicendum prima fronte dictam permutationem valere, quia illa permittitur in beneficialibus. *Clem. vnica. de rerum permut.* nec redditur nulla permutatio [illegible] solum quod facta dicatur patronis non vocatis, vt Fel. tradit post dominos de Rota, quos allegat *in c. cum Berto. dus colum.* [illegible] *de rescrip.* Guido Papæ q. 374. Addn. Gemini. *in consil. 4. in quanto* [illegible] a fortiori videtur valere, quando patroni fuerunt vocati, licet contradixerint. Nec videtur obstare institutio [illegible] facta post ipsam permutationem ad præsentationem patronorum, quia si permutatio valebat, Capellania ipsa non vacabat. *c. si. de concess. præbend.* Dec. *in cons. 695. in princ.* imo fieri non potest præsentatio quamdiu aliquis est in possessione beneficii, licet priuandus veniat per sententiam. Innoc. *in c. qualiter & q. ando el 2. in vers. ex.* [illegible] *in fine de accusation.* refert & sequitur Rom. *in cons. 465. in fin.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod [illegible] † non valeat talis permutatio facta patronis contradicentibus sequendo dominos de Rota & Fel. *in d. c. cum Bertoldus* & Roch. de Curt. *in tract. de iure patron. in vers. honorificum q. 3.* vbi concluditur, permutationem factam patronis non vocatis irritari ex contradictione patronorum iusta cum causa, & sic licet talis permutatio valeat mero iure, ab initio tamen irritatur ex iusta contradictione superueniente, à fortiori impediri debet validitas ipsius permutationis, quando talis contradictio iusta interuenit ab initio, cum facilius impediatur quid fieri, quam quod factum tollatur. *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* ¶ Quod autem iusta fuerit contradictio, probatur ex pluribus, primo quia fiebat permutatio per ipsum Rectorem grauiter infirmantem, quo casu militat præsumptio fraudis, qu[illegible] permutaret animo fraudandi patronos, vt vacante Capellania prædicta per mortem ipsius Rectoris, fructu priuarentur præsentationis quam [illegible] [illegible] statem patronorum sibi assumere nepotem suum in effectu præsentando, seu in locum sui subrogando, ita fraudem ratione infirmitatis arguit tex. *in c. 2. de renunc. lib. 6. & in l. si ita mea etiam occupata. ff. de lat. mac.* [illegible] pul[illegible] Oldr. *in cons. 124. Factum tale est, dominus noster Papa col. 2. post med. vers. 5. renunciatio fraudulenta.* Bald. *in cons. 332. ad fin. lib. 1.* Anchar. *in cons. 43. 2. Fu[illegible] expediens* & in terminis permutationis ita fraudem arguit Rota, *dec. 361. nota præsumitur. in ant.* Et nouissime Boer. *in sua decis. q. 2. col. 5. in 1. parte.* & dicit Fed. Senis *in cons. 65.* [illegible] *supra quæstionem. circa fi.* quod talis permutatio in articulo mortis non est multum honesta nec secura. ¶ Secundo, † quia narratur, quod beneficium istius capellaniæ est pinguius altero beneficio permutato, ob id verisimile est, quod voluerit permutare iste Rector solum cogitatione & metu futuræ mortis, & vt post eum potius haberet beneficium eius nepos, quam alius extraneus præsentandus [illegible] [illegible], ita fraudem ex disparitate beneficiorum permutatorum, arguit Anchar. *in cons. 483. col. 1. vers. 1 ex disparitate. & colum. 2. vers. præterea & tertio.* Non enim est verisimile, quod si vidisset [illegible] sanum & posse beneficio frui, illud cum altero magis tenui & exiguo permutasset. & licet ista sola coniectura non sufficiat, Rota *decis.* [illegible] *vera quod non vitiatur in antiq.* tamen cum aliis iuncta multum potest, vt declarat Feder. de Sen. *in tract. permut. q. vltima* imo quod sola ista coniectura sufficiat, arguit Rota *d. decis. 361. nota præsumitur in antiq.* ¶ Et pro ea facit text. *in c. 1. de cler. non resi. c. quia verisimile. de præsumpt. & c. 2. de renunc. lib. 6.* quæ etiam iura ad hoc citat Boer. *in sua decis. q. 2. colum. 5. in fi. & sequitur in prima parte.* vbi tamen, quod plene fraus non probatur, sed præstant tales coniecturæ legitimam causam inducendi purgationem seu alites procedendi, allegant Abb. *in d. c. quia verisimile* Ioan. Sylua *in tertia parte tract. de benef. quæst. 18.* sed certe Abbas id non dicit, ad quod allegatur per Boerium, tantum dicit, quod vnica coniectura non sufficit, secus vult vbi plures concurrunt. similiter dum Ioan. Sylua requirit, quod nepos cum quo fit permutatio non sit idoneus, minor de[illegible], quia vbi non esset idoneus non valet permutatio etiam [illegible] fraude. ¶ Tertio arguitur fraus † ratione coniunctionis [illegible], quia facta fuit permutatio cum nepote, ob id præsumptio est, quod ideo permutauerit iste Rector [illegible], quod si euaderet infirmitatem beneficium suum possideret, aut [illegible] valentiam nepoti suo [illegible] [illegible] fraudem ratione [illegible] coniunctionis arguit text. *in l.* [illegible] *C. de don.* Bart. *in l. possessione* [illegible] *de don.* & in terminis permutationis beneficii, tradit Rota *in d. decis. 361. in antiquis.* Ex quibus apparet iuste fuisse [illegible] motos patronos ad contradicendum permutationi prædictæ cognoscentes [illegible] talem permutationem in fraudem ipsorum patronorum vt præsentandi facultas ab eis auferretur. interim [illegible] tamen ex præmissis, quod [illegible] permutatio fuit & est nulla ratione fraudis, de qua supra, quia [illegible] beneficiorum permutatio fraude omni carere debet, *cap. vnic. de rerum permutat. lib. 6.* & ita nullitatem permutationis ratione fraudis arguit Oldrad. *in consil. 257. factum tale est, dom. Nuclam.* [illegible] Boer. [illegible] *q. 1. col. 6. circa fin.* & sic nulla fuit illa permutatio [illegible] duplici ratione, prima ob iustam contradictionem patronorum, secunda propter fraudem prædictam. ¶ Secundo principaliter habuerunt iustam causam contradicendi ipsi patroni, quia iste nepos cui permutabatur capellania prædicta, erat omnino incapax, attentis qualitatibus

requisitis in fundatione capellaniæ prædictæ, maxime quia non poterat promoueri iste nepos ad sacerdotium intra tem-
6 pus requisitum ex lege fundationis, † quæ lex & aliæ qualitates per fundationem iuris patronatus requisitæ seruari debet, cum episcopus consenserit Ioan. And. & Doct. *in c. nobis de iure patron.* Ant. de Butr. *in consil.* 4. Socin. *in consil.* 258. *colum.* 2. itaque nulla probabilior aut efficacior causa contradicendi tali permuta-
7 tioni excogitari possit, quam ista ratione incapacitatis. † Quæ incapacitas adeo est odiosa, quod non tollitur ex tempore longissimo, cuius initii memoria non extat in contrarium Doct. *in c. 2. de praeben. lib. 6.* vbi habetur, quod mulier incapax ad conferendum beneficia ecclesiastica, non efficitur capax ex lapsu seu
8 præscriptione antiquissimi temporis. ¶ † Tertio, principaliter iusta fuit contradicendi causa, quia permutatio beneficiorum principaliter fieri debet in vtilitatem ecclesiæ. Anch. *in clem.* 1. *col.* 2. *vers.* 2. *quaero. de rerum permutat. quae not. in c. quaesitum.* vbi Abb. *col.* 1. *de rerum permutat.* Geminia. *in consil.* 105. *col.* 2. *post med.* & dicit Anch. *in consil.* 279. *alias* 280. Quæstio proponitur, quod in permutatione beneficiorum superior principaliter debet inquirere de vtilitate ecclesiarum, sed permutatio prædicta erat damnosa capellæ prædictæ sancti Marcellini, in qua nepos incapax & adolescens subrogabatur, mirarum igitur, si iuste moti fuerint patroni ad contradicendum tali permutationi. & de causis legitimis permutandi beneficia habetur *in c. ad supplicationem. de renunc. in c. mutationes & c. si tuos frater. 7. quaestio.* 1. *in c.* 2. *de arbitr. gloss. fin. in cap. si de cleric. non residen.* imo isto casu, quando non fit permutatio ex causa necessitatis aut vtilitatis ecclesiæ, dicitur ipso iure nulla, quando fit contempto patrono, aut his quorum interest. Bellamera *in tractat. permutatio benefic. eccles. in* 1 *parte. q.* 1. *& q.* 3. *in fi.* ¶ Infertur ex præmissis, quod stante nullitate permutationis prædictæ præferri debet institutio facta ad præsen-
9 tationem patronorum, contra † quam opponi non potest de subreptione ex eo, quod in ipsa institutione mentio facta non fuerit de permutatione prædicta, quia de actu nullo mentio fieri non debet. *c. dilecta.* vbi Anton. *de except. c. bona de confir. vtil. vel inutil.* Ioan. And. *in c. ex parte de rescript.* Oldrad. *in consil.* 299 *Quidam H[illegible]go. colum.* 2. *vers.* 2. *electio prima.* Bald. *in consil.* 375. *Videtur dicendum, quod dicta electio & in cons. penult. Post diuersa rescripta. lib.* 5. Alex. *in cons.* 41 *lib.* 4 Socin. *in cons.* 169 *colum.* 1. *lib* 2 *in consil.* 47 *colum.* 1 *post med. & in consil.* 120 *colum* 2. *circa med. lib.* 4. Bene redderetur subreptitia confirmatio dictæ permutationis, si in ea expressum non sit, quod facta fuerit talis permutatio patronis dissentientibus. Amplius dico, quod stante nullitate permutationis prædictæ ex causis supra memoratis, non potuit legatus de latere talem permutationem confirmare in præiudicium pa-
10 tronorum; † cum agatur de iure patronatus laicorum, cui legatus de latere derogare non potest. Alex. *in cons.* 74. *col. penul. lib* 4. Corn. *in cons.* 47. *ad fin. lib.* 3. Dec. *in cons.* 17. *col.* 2. *in cons.* 116 *col* 2. *in cons.* 149. *col. pen. & in cons.* 573. *col.* 2. nec dicatur aliud esse quando legatus voluntarie derogat iuri patronatus illud conferendo, aliud quādo necessario confirmando permutationem factam de beneficio patronali, quia dico, quod ista confirmatio fuit mere voluntaria stante eius nullitate, quam confirmare non tenebatur, nec debebat in præiudicium patronorum laicorum per supradicta. Ex quibus concludo in fauorem dicti Rochi Matthæi, saluo saniori iudicio, Gratianopoli, 7. Decembris. M D X L. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Recedi non potest à contractu re non integra, nisi restituatur iam datum & acceptum.*
2. *Obiicere non potest quis alteri id, in quo causam præbuit, ideo non potest reus obiicere actori, deb[illegible] interpellare ad defensionem rei, quando molestia processit facto & culpa ipsius obiicientis.*
3. *Dolus [illegible] ex [illegible], quando quis quid tacet ad sui commodum [illegible] damnum alterius.*
4. *Interpellatio ad defendendum solum est necessaria, quando quis agere ad interesse, secus si [illegible] saluum sit ius primarium.*
5. *Culpa imputari non potest non facienti aliquid, cum si illud factum esset, nihil tamen profuisset.*
6. *Culpa non imputatur non facienti aliquid quod erat dubium an esset profuturum vel non [illegible].*
7. *Venditor conuentus iudicio euictionis per emptorem non potest obiicere se non fuisse interpellatum ad defendendum ipsum emptorem, nisi ostendat, quod si fuisset interpellatus, habebat modum & facultatem ipsum defendendi.*
8. *Præsumitur quod factum ob causam, ob quam fieri poterat, non ob causam impossibilem.*

CONSILIVM LXXXIII.

Pro Petro Gardini de Tullio contra Antonium Bruni.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Petrus Gardini de Tullio locauit molendina Albencii Antonio Bruni seniori, loci Ripparum [illegible] mandamenti Armeni, per quatuor annos sub pensione octoginta [illegible] sestariorum frumenti, cum dimidio in singulos annos, videlicet anno 1529. & die 17. mensis Iunii, incipiente locatione in festo sancti Ioannis Baptistæ. Deinde die 21. dicti mensis Iunii, memoratus Antonius Bruni relocauit ipsa molendina Francisco Bruni alias Doy, dicta Garroe mandamenti Polenasii, etiam per quatuor illos annos, & pro pensione sextariorum nonaginta vnius cum dimidio frumenti. Pro quo Francisco Bruni fideiussit Petrus Columbati de Treina mandamenti Vignasci. Postea die 22. Iulii eiusdem anni præfati Franciscus Bruni, & Petrus Colombati remiserunt molendina prædicta Guilielmo Munerii dicti loci Albencii, per eosdem quatuor annos detracto solum modico tempore præterito à festo S. Ioann. Bapt. vsque ad diem 22. Iulii, & hoc cum omni onere & honore, ita quod teneretur præstare indemnes ipsos Franciscum Bruni, & Petrum Columbati erga ipsum Antonium Bruni. Successiue de anno 1532. die 19. mensis Maii, memoratus Petrus Gardini, & Antonius Bruni inuicem transegerunt, per quam transactionem dictus Antonius Bruni conductor, remisit ipsi Petro Gardini locatori dicta molendina & ius suum conductionis, pro quarto & vltimo anno, & remisit eisdem forma & modis, quibus ipse Gardini habebat ipsa molendina de tempore, quo ea locauit ipsi Antonio Bruni, qua remissione mediante dictus Gardini quittauit ipsum Anton. Bruni à pensione illius quarti & vltimi anni, & promisit idem Bruni defendere & manutenere ipsum Gardini, in dictis molendinis pro illo quarto & vltimo anno erga omnes & contra omnes, & mediantibus præmissis voluerunt ipsæ partes, quod instrumentum locationis factæ ipsi Anton. Bruni esset nullum & irritum. Rursus in executionem dictæ transactionis & remissionis molendinorum dictus Anton. Bruni remisit claues, quod alia instrumenta molendinorum Ioanni Gardini fratri ipsius Petri Gardini, & tanquam eius procuratori, sed post horas duas superuenit dictus Guilielmus Munerii, qui abstulit claues à famulo molendinorum deputato, per ipsum Ioannem Gardini, qui etiam Guilielmus Munerii fecit quasdam solutiones pensionis illius vltimi anni, ipsi Petro Gardini, præsente ipso Anton. Bruni, tandem videns dictus Petrus Gardini non esse solutam pensionem vltimi anni, ad integrum obtinuit literas compulsorias, à curia magnifica & suprema Delphinali, contra ipsum Antonium Bruni, pro summa restanti sestariorum quadragintaquinque, cum dimidio, cum clausula rustificatiua, & quod in casum oppositionis citaretur ipse Bruni dicturus causas oppositionum suarum. Comparuit Antonius Bruni virtute illius citationis, & opposuit de transactione prædicta, per quam allegabat se liberatum ab onere pensionis illius vltimi anni. Replicante ipso Petro Gardini, quod non obseruauerat idem Bruni formam ipsius transactionis, ob id, quod obstabat exceptio & regula, frangenti fidem, &c. Quæritur quid iuris? ¶ Videretur dicendum, prima fronte agi non potuisset contra ipsum Antonium Bruni. Primo, quia actio quæ competebat contra eum ex instrumento & contractu locationis fuit sublata per instrumentum transactionis, in qua expresse fuit liberatus ipse Bruni ab illa pensione. *Instit. quib. mod. toll. oblig. § item per acceptilationem.* & post remissum illius pensionis, non potest Gardini remittens ad illud redire. *l. quaeritur. § si venditor. ff. de aedil. edict. l. postquam liti. C. de pact. l. fin. C. de remiss. pign. cum sim.* ¶ Secundo quia voluerunt partes, quod illud instrumentum locationis mediante remissione prædicta esset nullum & irritum, sed ex instrumento nullo agi non potest, sicut nec ex sententia nulla. *l.* 4. *§. condemnatum. ff. de re iudic. cum sim. il.* ¶ Tertio, quia Petrus Gardini confessus fuit in eodem instrumento, se habuisse & recepisse pensionem illius vltimi anni, ergo non videtur omne audiendus, veniens contra propriam confessionem. *l. generaliter. in fin. C. de non num. pecun. [illegible] de probation. c. si cautio. de fid. instrument. c. Lotarius.* 30 *quaest.* 2. ¶ Nec videtur obstare, quod ipse Bruni non impleuerit pro parte sua, id est, molendina non remiserit pacifice, prout promisit pro illo vltimo anno, stante molestia illius Guilielmi Munerii, quia responsum fuit, per aduocatum ipsius Bruni, dominum Petrum

Ponati

Pon [illegible] Petro Gadini actori, cur non interpellauerit [illegible] Antonium Bruni, ad defendendum & manutenendum [illegible] actorem in vsu ipsorum molendinorum iuxta pro[illegible] dicitur de emptore, cui imputatur, si non de[illegible] tam venditori, & eum interpellauit: vt causam de[illegible] *l. emptor l. si controuersia l. si paratus & l. empti. C. de euictio. l. 1. C. de peru. ui & comm. rei vendi. cum simil.* imo dolus præsumitur in emptore, qui non denunciauit litem motam venditori. *l. si fundo. § si ff. de euictio.* Socin. *col. 2. § voluntatem col. penult. in princip. ff. solut. matr.* ¶ Quibus tamen non obstanti bus [illegible] partu de iure verius, quod agi potuerit & debuerit con[illegible] ipsum Antonium Bruni, virtute primi instrumenti locationis, & quia ex ipso instrumento satis clare fundatur agen[illegible] tentio, solumque obstat transactio allegata & producta, tota difficultas consistit in respondendo ad ipsum transactionis instrumentum, & alia supra adducta pro parte contraria, ad quæ respondeo multis modis. ¶ Et primo ad instrumentum transactionis dico, quod reus volens se iuuare ipso instrumento transactionis debebat prius probare se impleuisse pro parte sua omnia contenta in ipsa transactione, cum sit vltro citroq; obligatoria. *l. Iulia. § offerri. ff. de act. empt.* late Moder. *in l. cum proponas. la 1. C. de pact.* sed iste reus promisit, quod agens cui remittebat molendina, illa haberet pro illo vltimo anno eisdem modis & forma, quibus habebat ante locationem factam ipsi Antonio Bruni, quam tamen promissionem reus non impleuit, imo expresse eam contrauenerat, agens enim ante locationem factam ipsi Antonio Bruni habebat illa molendina libera & nemini conducta, quod patet, quia nunquam fuerunt molestati ipsi Antonius Bruni, & alii habentes causam ab eo, ab aliqua persona, sed de tempore illius transactionis & remissionis illa molendina non erant libera in libertate, nec in potestate ipsius Antonii Bruni remittentis cum alii locasset, & alii habentes causam ab eo ius prætenderent in ipso molendino, ergo ex tali transactione non impleta iuuare se reus nō potest ¶ † Secundò respondeo, quod illa remissio molendinorum valere non poterat, nisi prius cassatis & annullatis aliis locationibus subsecutis, id est, illa facta per ipsum Antonium Bruni, Franciscum Bruni, & altera facta per Franciscum Bruni dicto Guilielmo Munerii per text. *in l. ab emptione. ff. de pact.* vbi vt recedatur à contracto celebrato re non integra, requiritur, quod interueniat actus restitutionis, & si aliqua data sint, quod restituentur, alias contractus non resoluitur, in proposito nostro de tempore cassationis & annullationis dicti instrumenti locationis res non erat integra, vt posset ipse Bruni molendina ipsa remittere cum alii locasset, ergo remissio aliter fieri non poterat re integra non existente, nisi prius cassatis & annullatis illis locationibus subsecutis, quibus stantibus remissio non valuit, vt *in d. l. ab emptione.* vbi gloss. & Doct. tradit Anch. *in cons. 14. habes col. fi.* de stilo Neapolitana *in tit. 110 in [illegible]* ¶ Tertio respondeo, quod licet promiserit ipse Bruni amplius se non impedire de ipsis molendinis post illam remissionem, tamen in effectu considerando se impediuit, arguendo hoc modo, is vtitur, cuius nomine alius vtitur. *l. quam in. § 1. & l. quod meo ff. de acquir. poss.* sed post remissionem prædictam Guilielmus Munerii vsus fuit illis molendinis non[illegible] ne Francisci Bruni. Franc. autem Bruni vtebatur nomine ipsius Antonii, ergo necessario dicendum est, quod non obstante [illegible] prædicta Antonius Bruni, reus adhuc vsus fuerit molendinis p[illegible] dictis, & sic quod promissa per eum obseruauerit, imo ab ipsa remissione facto ipso recesserit, & ei renunciauerit [illegible] *[illegible] ff. [illegible] cap. dilecti fil. 8. [illegible] secundo notabil. de [illegible]* ¶ Non obstat confessio facta per agentem in dicta transactione de receptione pensionis illius vltimi anni, quia apparet ex lectura ipsius transactionis, quod illa confessio facta fuit non ex veritate, quod vere pensio soluta fuit, sed quia promiserat [illegible] non petere illam pensionem à reo ob illam remissionem, [illegible] dilucidè verum, euidenter probatur, quia si ex veritate fuisset ita pensio, non fuisset reus adeo fatuus, quod voluisset pensionem soluere, & fructuum perceptionem remittere [illegible] *ff. de probat. l. [illegible] ff. de solution.* [illegible] reus super illa confessione, nec allegat aliquam so[illegible] factam pro illo vltimo anno, sed solum quod fuit li[illegible] [illegible] one, & onere illius pro illo quarto & vltimo [illegible] quod solui petere debeat à Guilielmo Munerii. ¶ Non obstat quod [illegible] dicitur imputandum actori cur non interpellauerit reum ad manutenendum ipsa molendina, contra illum Guilielmum Munerii, quia respondeo multis modis. E[illegible] primo, quod illa molestia illata actori in vsum molendinorū, processit ex facto Francisci Bruni habentis causam ab ipso Antonio Bruni reo, qui Franciscus Bruni locauit dicto Guilielmo Munerii consequenter videtur illata molestia per ipsum Antonium Bruni seu eius culpa, quia nisi alii locasset, vtiq; ea molestia secuta non fuisset, ob id, † cum illata fuerit molestia culpa ipsius Antonii Bruni, non potest nunc obiicere actori, quod debebat interpellare ipsum [illegible] ad defendendum, *l. 1. § si omnes in fi. ff. de ventre insp.* vbi mulier, quæ fuit causa, vt visitaretur per obstetrices non potest obiicere marito de tali visitatione, nec agere contra eum actione iniuriarum, quando mulier ipsa fuit in causa talis visitationis, vt quia persuaserat marito prægnantem se esse. *ad idem gl. in l. 1. § si ad eo. in l. 2. in gl. fin ff. quan. alii ads pec. est aut. alit.* vbi non potest quis obiicere alteri errorem, quando causam erroris obiiciens præbuit. Ad idem tex. *in l. 1. § quod autem ff. quorum lega.* vbi quod non potest quis obiicere alteri de incertitudine libelli, quando obiiciens ipse causa fuit talis incertitudinis. Eodem modo cum iste reus Antonius Bruni fuit in causa molestiæ secutæ, quæ secuta non fuisset, si aliis non relocasset, non potest nunc obiicere ipsi actori culpam, cur non interpellauerit ipsum reum ad suscipiendum defensionem contra illum Guilielmum Munerii. ¶ Amplius dico, † quod non solum fuit in culpa iste Antonius Bruni, sed etiam in dolo, tacendo de tempore illius transactionis & remissionis relocationem per eum factam Francisco Bruni, & aliam factam per Franciscum Bruni, ipsi Guilielmo Munerii, & ita dolum ex taciturnitate arguit Baldus *in consil. 306. Proponitur q. quidam Antonius. col. 1 post med. lib. 5.* vbi, quod tacens veri[illegible] in impetratione rescripti, præsumitur esse in dolo. Abbas etiam *in consi. 68. col. 1. lib. 1.* quod præsumitur fraus in tacente verum ad sibi commodum & deceptionem alterius. Alibi scribit Paul. de Castr. *in cons. 411. V. [illegible] facto & dub. [illegible] col. 1 [illegible] lib. 1.* quod præsumitur dolus contra[illegible] [illegible] alium de beneficio tibi competenti. Alibi scribit Alex. *in cons. 14. col. fin. & in consi. [illegible] 5. lib. 5.* quod præsumitur dolus in vendente rem, si taceat eam feudalem, vel si dicat, se vēdere ius quod habet in re sciens nullū se habere, & in terminis nostris de eo qui tacet contractum quem fecit, quod præsumatur in dolo, tradit Cors. *in cons. 190 col. 6. lib. 1.* ¶ Secundo respondeo, † quod illa interpellatio fuisset necessaria, quando ageret Petrus Gadini cōtra ipsum reum ad interesse ex eo, quod molendinis v[illegible] non potuerit ad formam illius trāsactionis, & remissionis sibi [illegible] puta, quia plus fructuum fuisset percepturus, quam esset pensio locationis sed hic non agitur contra reum ad interesse [illegible] instrumento transactionis, sed agitur actione primaria ex instrumento locationis, quo casu non erat necessaria aliqua interpellatio, ita declarat Alex. *in cons. 67. lib. 3.* refert & sequitur Dec. *in co[illegible] fil. 102. column. fin. vers. item diligenter considerandum.* ¶ Nec erat necessaria interpellatio, vt posset agens redire ad primam obligationem, quia satis fuit quod videret ipsum reum non impleuisse pro parte sua, imo tale quid fecisse quo minus impleri posset, vt abunde supra monstrauimus. ¶ Te[illegible] respond[illegible] † non potest imputari culpam ipsi actori, cur reum non interpellauerit [illegible] eum defendere aduersus illum Guilielmum Munerii, cum si interpellasset, nihil tamen profuisset talis interpellatio, ex quo defendere non poterat, obstante locatione facta per ipsum reum Fran. Bruni, à quo causam habebat ille Guilielmus Munerii. *l. [illegible] § [illegible] vers. sed quid no[illegible] ff. [illegible]* quēs [illegible] hoc propositum [illegible] gat Paul. de Castr. *in cons. 74 Con[illegible] rium consulit ad [illegible] cons. 324 V[illegible] & dub [illegible] &* in *cons. 425 Super primo quæsito. col. 2 circa med. lib. 1.* Alibi scribit Baldus *in consil. 145. Casus talis est in quodam instrumento [illegible]* quod non imputetur alicui culpa, cur talem expensam non fecerit, quæ nihil profuisset. & amplius subdit Bald. vbi [illegible] quod est singulare, quod non tenetur quis id facere quod dubium est, an sit profuturum vel non. [illegible] vltra Bald. & Paul. allega text. *in l. 2. § pen. vers. ego etiam ff. ad Tertullian.* vbi quod non imputatur matri, cur non petierit tutorem pupillo idoneum, quia illa tutela profutura nō [illegible] ¶ † Quarto respondeo quod non sufficit reo opponere quod debuit interpellari, sed etiam debebat ostendere & probare, quod si fuisset interpellatus, habebat modum & facultatem defendendi ipsum actorem aduersus Guil. Munerii. Imol. *in cap. [illegible] de [illegible] & vend.* quod dictū per singula refert & sequitur Alex. *in l. non solutis. § [illegible]*

col. per num. 47. ff. de op. nou. nunc. & idem Alexan. *in consil. 63. col. fin. lib. 6.* & generaliter videtur cessare actio de euictione quoties cessat interesse. Alexand. *in consil. 21. colum. penult. circa med. lib. 5.* Sed in casu nostro non solum iste reus hoc non allegauit, neq; probauit, imo ex instrumentis productis constat de contrario, quod nullo modo defendere poterat obstante locatione facta per eum. Aduertendum tamen, quia contra dictum Imol. *in d. cap. fin.* tenet Soc. *col. 2. §. voluntatem. col. 4. Digest. solut. matrimon.* Sed vide Ripa. *in d. §. voluntatem.* vbi distinguit. ¶ Non obstat etiam si dicatur, quod iste Petrus Gardini agens sibi præiudicauit recipiendo solutiones ab ipso Gulielmo Munerii qua retorqueo fundamentum, quod imo ex solutionibus per eum factis apparet, quod non fuit recessum à prima locatione, nam censeretur recessum à prima locatione, si iste Gulielmus Munerii soluisset frumentum tanquam famulus ipsius Gardini, & non sub nomine alicuius pensionis sed tanquam haberetur ratio eius, quod ex molendinis percipiebatur, sed cum acceperit ad rationem pensionis debitæ ex prima locatione apparet de perseuerantia ipsius primæ locationis. ¶ Secundo respondeo, nam apparet, quod iste Gulielmus Munerii remansit in molendinis tanquam conductor habens onus releuandi indemnes Franciscum Bruni, & Petrum Columbati, ideo quod soluit præsumitur soluisse virtute illius obligationis præcedentis. *argum. l. quædam mulier ff. de rei vend. l. 2. C. de acquir. poss.* Ergo non soluit ipsi Gardini, tanquam cassata prima locatione, quia ea cassata, non potuisset subsistere illa locatio facta Francisco Bruni, & alia per eum ipsi Munerii. *l. lex vectigali. ff. de pign.* ergo necesse est dicere, quod soluerit iste Munerii pro ipso Antonio Bruni, cum tenebatur soluere ex promissione facta Francisco Bruni, & Petro Columbati. ¶ Tertio respondeo, vt ex facto subsequenti derogetur contractui præcedenti necesse est, quod illud factū sequens non sit compatibile cum contractu præcedenti, quia aliàs probatio non concludit, vt no. Duc. maxime Mod. *in l. gallæ non sine C. de trans.* sed istæ solutiones factæ per Gulielmum Munerii non sunt incompatibiles cum prima locatione, neq; ei repugnant, imo concordant cum ea: cum factæ fuerint tanquam ob causam pensionis debitæ per ipsum Munerii, & solutæ pro Francisco Bruni, qui tenebatur soluere Antonio Bruni, ob id satis dicitur soluisse pro ipso Antonio Bruni. *l. singularia. Digest. si cert. pet.* ¶ Quarto respondeo, quod virtute transactionis factæ, non erat amplius soluenda pensio agenti, sed omne commodum proueniens ex molendinis, sed cum omne commodum restitutū non fuerit, imo dictus Munerii illud retinuerit tanquam conductor Francisci Bruni, & illud quod soluit ipse Gardini solutum fuerit tanquam debitum pensionis promissæ Francisco Bruni aut Antonio Bruni, ergo impossibile est dicere quod receperit Gardini illas solutiones approbando transactionem & remissionem sibi factam, cum illæ solutiones repugnent ipsi remissioni & transactioni, necessario † igitur dicendum est, factas esse solutiones, ob causam quam fieri poterant, non ob causam impossibilem. *l. sum seruum. ff. de verbo. oblig.* vbi *not.* sed non poterant fieri, nisi ex causa primæ locationis, ergo ob eam factæ præsumuntur, facit text. *in l. fundus qui locatus. ff. de fund. instr.* Gratianopoli. 13. Decembris. 1540. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. Dos profectitia, in qua vsumfructum pater habet. & num. 15.
2. Filia non potest disponere de dote, in qua pater habet vsumfructum, neq; inter viuos, neque in vltima voluntate.
3. Dos in solidum acquiritur filiæ, quando pater fuit stipulatus eam filiæ reddi.
4. Pater quando dedit totam dotem filiæ pro omnibus bonis & iur. bonis paternis, maternis, fraternis & sororiis, quæ bona & iura filia sibi competere [illegible] censetur dos esse de bonis paternis [illegible] probatur text. in l. fina. C. de dotis promiss.
5. Dos quando constituitur filiæ pro omni iure quod habere posset in bonis paternis, succedit loco legitimæ, nec mera dos profectitia. text. in l. dos à patre. C. solut. matrim.
6. [illegible] quando filia dotem accepit pro omni iure quod petere & habere posset. ibid. num. 5.
7. [illegible] dos promissa non procedit, quando filia consentiret declarationi pa[illegible] de bonis paternis & maternis.
8. Pater non habet vsumfructum in dote aduentitia filiæ.
9. Pater non habet vsumfructum in bonis filiæ emancipatæ quæsitis post emancipationem.
10. Filiafamilias non potest disponere inter viuos de bonis in quibus pater vsumfructum non [illegible].
11. Pater non potest [illegible] dotem filiæ quam ipsi donauerat, seu ipsi filiæ reddi stipulatus [illegible] filia.
11. Pater quando fuit stipulatus dotem reddi filiæ, aut sui & actionem habentibus ab ea, censetur consensisse circa alienationem ipsius dotis.
Fundum quando [illegible] quibus dederit, potest alienare sine consensu domini. ibid. num. 12.
12. Verba [illegible] debent ut sint superflua aut sine dubio.
13. Tempus vbi generaliter & indeterminate apponitur in dispositione, generaliter debet intelligi, & sufficit quocunque tempore fieri.
14. Generalia verba restringi non debent non subsistente aliqua ratione restringendi.
15. Pater an habeat vsumfructum in dote filiæ profectitia, quando dos in totum & pleno iure filiæ acquiritur.
16. Filia quando donat bona, in quibus pater habet vsumfructum, an reuocabilis sit donatio mortuo patre.
17. Relatio fieri debet ad proximam rationem materiæ conformitatis.

CONSILIVM LXXXIIII.

Pro magistro Hugone Beraudi ciue Viennæ.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magister Anselmus Malliardi ciuis & notarius Viennæ, de anno 1539. & die 6. Iunii. constituit dotes librarum mille & ducentum magistro Hugoni Beraudi, ciui etiam & notario dictæ ciuitatis pro Claudia Malliardæ filia ipsius magistri Anselmi quas dotes promisit maritus restituere ipsi Claudiæ, aut ius & actionem habentibus ab ea, deinde de anno 1540 & die 11. Octobris, dicta Claudia donauit prædicto Hugoni Beraudi libras vndecim & centū inter viuos, qua donatione facta decessit ipsa donatrix superstite præfato Anselmo Malliardi eius patre, qui actionem proposuit contra ipsum Hugonem Beraudi ad restitutionem ipsarum donum non obstantibus donatione prædicta, quam dicit non valere tanquam factam sine consensu patris. Quæritur quid iuris? Videretur dicendum † prima fronte donationem prædictam non valere, quia licet illa dos fuerit acquisita ipsi filiæ per stipulationem iuxta doctrinam Bart. *in l. post dotem. in quart. quæstio. ff. soluto matrimon.* tamen in tali dote profectitia pater habet vsumfructum. Bartol. *in l. 2. §. quod si in patris. versic. venio ad versicul. ceterum. ff. soluto matrimon.* vbi Aretinus *colum. 4.* attestatur hanc esse communem opinionem, ideo † in tali dote, in qua pater habet vsumfructum, filia existens in potestate patris, non videtur potuisse dispositionem aliquam facere, neq; inter viuos, neq; in vltima voluntate. *l. fi. §. filius autem. C. de bonis quæ lib.* Quod procedit, licet filia iuret super tali dispositione secundū gloss. ibi in verbo, voluntate, vbi Baldus, Paulus de Castr. & Salice. & in terminis nostris, quod talis donatio non valeat per supra dicta, ita tenet Curtius Iunior, præceptor meus *in consi. 10 152.* idem videtur tenere Alexan præceptor meus *in consilio 166.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrariam opinionem in casu de quo agitur arbitror de iure veriorem, quod imo valeat donatio prædicta sequentib. fundamentis. ¶ Et primo † quia ius istius dotis in solidum fuit acquisitum ipsi filiæ ex stipulatione paterna, per quam stipulatus fuit pater dotem reddi filiæ, quo casu talis dos in solidum acquiritur filiæ, *l. si cum dotem. in princ. ff. solut. matrimon. & ibi. asin. in d. l. post dotem. §. ans. dum sextam iclu.* Dyn. & Bartol ibi, & tenent Bald. Imol. & Mod. *in d. l. 2. §. quod si in patris. ff. sol. matrim.* Idem si pater stipulatur dotem sibi reddi nomine tamen filiæ, nam tunc actio de dote filiæ soli competit, nec est communis patris & filiæ, licet dos sit profectitia, Bart. *in d. l. post dotem. col. 7. versic. quarto quæro. ff. sol. matr.* cuius doctrin. dicit communiter approbatam Curt. iunior. *in cons. 152. col. 2.* Imo idem videtur, quando pater stipulatur dotē reddi simpliciter, quia videtur stipulatus nomine filiæ, ideo restitui dos debet filiæ aut eius heredibus Paul. de Castr. *in cons. 361. Quantum ad illam partem. col. 1 li. 1.* quod tamen Paul. dictum in præsentiarum non firmo, sed non videtur dubium in casu nostro, in quo stipulatio filiæ facta est. & tali casu propriè procedit, quod dicitur dotē esse propriū patrimonium mulieris. *l. 3. § sed utrum ff. de minor. l. pater filiam. in princ. ff. ad l. Falcid. l. si ff. de collat. dotib.* ideo de tali dote potest filia ad libitum disponere inter viuos etiam patre non consentiente, ita in terminis tradit Bald. *in l. quod suum. colum. 2. C. de bon. quæ lib.* & *in l. penult. in fin. argumento à cessante ratione. C. de fa. sacros. eccle.* ¶ † Secundo, ista dos non videtur tota profectitia, imo etiā aduentitia, quia fuit constituta dos dictæ quantitatis pro omnibus, & quibuscunq; iuribus, actionibus, querelis & petitionib. præsentibus & futuris respectu legitimæ & eius supplementi aut quartæ Trebellianicæ. Quæ iura ipsa Claudia, aut sui habere possent in bonis paternis, maternis, fraternis, & sororiis, etiam pro 200. libris legatis ipsi Claudiæ per eius patruum magistrum Stephanū Malliardi. Quæ iura & bona ipsa Claudia cessit, remisit & quitauit mediante dote prædicta, quo casu stante

tali

tali quitatione non potest dici filia dotata de bonis paternis tantum, iuxta tex. *in l. fi. C. de dotis promiss.* ex quo enim filia quitauit bona materna fraterna, sororina, & patruelia ob dotem constitutam, nec potest amplius petere bona materna, fraterna, sororina & patruelia obstante tali quitatione, dici non potest censeri dotatam filiam de bonis paternis tantum, imo dicendum est, habuisse illam portionem etiam eorum bonorum, qua portione mediante bona alia quitauit. istud probatur necessario per text. *in d. l. fin.* vbi vult textus, quod filia quam pater dixit se dotasse de bonis paternis & maternis, non obstante tali donatione, potest adhuc petere bona materna, & solum censetur dotata de bonis paternis, quando pater erat idoneus ad illam dotem. Sed vbi filia mediante tali dotatione quitauit bona materna, fraterna & sororina, talia bona quitata amplius petere non potest obstante quitatione, ergo cessat dispositio dict. l. fin. & hoc in terminis voluit Alex. *in consil. 149. col. 3. post med. versic. denique, in casu d. l. libr. 7.* licet videatur Alexandrinus dubitare, dum subdit, quod priores responsiones minus sunt scrupulosæ.

5 Pro hoc † facit quod scribit Paul. de Castr. *in consil. 372. Quantum ad illam partem. in fin. libr. 1.* vbi quando dos constituitur filiæ pro omni iure, quod habere posset in bonis patris, dicitur habita dos loco legitimæ, ideo quæritur soli filiæ, & in eo succedunt heredes filiæ, id est, liberi ab intestato, nec habet locum text. *in l. dos à patre C. solut. matrimon* nec etiam capiunt liberi illam dotem, tanquam ex consuetudine Mutini, eodem modo in casu nostro, cum fuerit constituta dos filiæ computatis iuribus maternis, fraternis, patruelibus & sororinis, dicendum est, quod habita fuerit ipsa dos, tanquam de ipsis bonis, & quod de ea potuerit filia disponere, idem voluit ipse Paul. *in consil. 419. Viso punto & c. ad fin. lib. 2.* vbi, quod isto casu renunciatio filiæ nocet nepotibus, licet filia viuo patre moriatur, quia habetur perinde, ac si ipsa filia patri successisset, nec possunt nepotes dicere, se venire ex propria persona, sed veniunt vt heredes filiæ. idem voluit Bal. *in l. pactum quod dotali in 2. quæst.* & ibi Alex. *col. pen. C. de coll.* Dec. *in consil. 82. colum. 3. vers. 2 respondetur potest* Alexandrinus latius confirmans *in consil. 42. colum. 3.* Contrarium tamen in hoc vltimo nouissime tenet Gozadinus *in consil. 75. colum. penult. in fin.* dicens, quod Dec. *in d. consil. 82.* consuluit contra communem. contrarium etiam videtur tenere ipse Dec. *in d. l. pactum column. penult.* & puto, quod in practica seruaretur, quod renunciatio non noceat, & in terminis quod non procedat *d. l. fin. C. de dotis promiss.* quando pater constituit dotem filiæ, computato in ea omni eo quod pater filiæ deberet ex bonis aut dotibus maternis, vel ex alia causa, voluit Socin. *in l. 1. colum. 6. versic. ex quibus decidetur alia quæstio.* & ibi Ias. *in colum. 5. versic. adde quod per illum text.* & Ripa *colum. 18. ff. solut. matrim.* idem voluit Soc. *in cap. tua de spon.* Corn. *in consil. 16. colum. fin. libr. 3.* quicquid aliter voluerit Bald.

6 Nouell. *in tract. de dote. in 6. parte. in sexto priuilegio.* ¶ † Ex alio etiam non videtur procedere illa l. fin. in casu nostro, quia solum videtur procedere, quando pater solus & sine consensu filiæ declarat se constituere dotem de bonis paternis & maternis, secus videtur dicendum quando filia expresse consentit tali declarationi, quia stante eius consensu, quod fuit constituta dos etiam de aliis bonis quam paternis, non potest filia tali consensui contrauenire, & dicere constitutam fuisse dotem de bonis paternis duntaxat. *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd. l. 1. § prodest autem. versic. vnde si quis § quorum lega. l. in diem. ff. de aqua pluu. arcen. l. de acceptionibus. § final ff. de diuer. & temp. præscript. regul. quod semel placuit. libri sexti.* & in terminis istam declarationem sentit Iason *in §. fuerat. colum. 10 post med. vers. ego addo Inst. de action.* ¶ His ita præsuppositis, quod ista dos dicitur aduentitia, quatenus ascendunt iura materna, fraterna, patruelia, & sororina, succedit

7 vera † & communis conclusio Doct. quod in dote aduentitia pater non habet vsumfructum, vt not. Doct. *in l. 2. quod si in patru.* vbi Socin. *in 2. not. ff. solut. matrim. in authent. quod locum.* vbi Dec. *in 4. nota C. de collat.* Bald. Nouell. *in tractat. de dote. in 6. part. priuilegio 45.* ergo potuit filia de tali dote aduentitia sine dubio disponere donatione inter viuos cessante ratione prohibitionis, id est, acquisitione vsusfructus. ¶ Tertio etiam, quatenus ista dos esset profectitia, adhuc in tali dote pater non habebat vsumfructum, nam fuit donata dos constante matrimonio, quo tempore clarum est, quod pater non habet vsumfructum, sed maritus pro oneribus matrimonii. *l. pro oneribus C. de iure dotium.* Ideo etiam in ista dote profectitia cessat ratio prohibitiua donationis, & Doctor. dicentes patrem habere vsumfructum in dote profectitia expresse loquuntur soluto matrimonio per mortem mariti. ¶ Et si dicatur talis donatio facta per vxorem infirmam, videtur facta in fraudem futuræ acquisitionis ipsius vsusfructus in fauorem patris, *argum. l. filiæ meæ emancipatæ ff. solut. matrimon. cap. 2. de renun. libri sexti* respondeo, quod iste vsusfructus qui acquiritur patri in bonis filii aduentitiis vel profectitiis acquiritur ratione patriæ potestatis. *Instit. per quas personas nobis acquir. §. 1.*

8 ideo † pater non habet vsumfructum in bonis filii emancipati quæsitis post emancipationem. *l. si si ita ff. de verborum obligat. l. fin. ff. de stipul. ser.* itaque dici non potest factam esse donationem in præiudicium vsusfructus patri acquirendi mortua filia, quia morte filiæ soluebatur patria potestas. *§. deinceps in authent. de nuptiis.* consequenter filia mortua non erat tractandum de acquisitione vsusfructus ratione patriæ potestatis, sed de dotali successione bonorum ipsius filiæ, quæ successio locum habere non potest in bonis donatis per defunctum, cum amplius non essent in eius hereditate. *l. hereditas ff. de verborum significat.*

9 Ex quo fundamento † res ista creditur clara, quia Doct. communiter conueniunt, quod non solum in dote, sed etiam in aliis bonis, in quibus patri vsusfructus non quæritur, filiusfamilias habet potestatem disponendi inter viuos sine consensu patris, vt habetur *in l. nemo. C. qui testa. vent. facer. p. §. per text. in authent. vt lic. mat. & auiæ in fin. princip. in verbo, quæ volunt modo disponere.* latissime Alexandrinus *in consil. 46.* à fortiori igitur videtur permissa talis dispositio inter viuos in rebus dotalibus, in quibus filia ius fortius obtinet, quam in aliis bonis profectitiis aut

10 aduentitiis. Amplius † dico in dote profectitia, quod ex quo fuit donata filiæ, & ei acquisita, pater filia mortua non potest eam habere, nisi vt heres filiæ, ex quo non fuit expresse stipulatus eam reddi ipsi patri. Bartolus *in l. post dotem. solum. 7. post med. versic. non ob quod not. in § 1. & c. ff. solut. matrimon* sed tanquam heres non potest contrauenire donationi factæ per filiam. *l. cum à matre C. de rei vendic. cum simil.* ¶ Quarto considerato, posito, & non concesso, quod pater haberet vsumfructum, aut habiturus esset in ista dote consequenter, quod talis dos alienari non posset

11 sine consensu patris, dico, quod † interuenit patris consensus in ista donatione ex clausula adhibita in contractu matrimonii circa stipulationem restituendæ dotis, dum fuit stipulatus dotem reddi filiæ, aut ius & actionem ab ea habentibus. Quæ verba important consensum patris circa dispositionem ipsius per text. *in c. 1. de f. vdo non habere pro ar. feuds.* vbi quando conceditur feudum alicui pro se, & quibus dederit, potest alienari feudum sine consensu domini contra feudi naturam, eo, quia satis est, quod talis consensus fuerit datus ab initio in ipsa concessione feudi, per illa verba, & quibus dederit, tradunt Alberic. & Modern. *in l. fin. column. 2. Cod. de iure emphyt.* Baldus *in consil. 70 Punctum, testator column. 2 lib. 2.* Alex. *in consil. 188 column. 5 lib. 2. & in consil. 228. colum. 2. ad fin. lib. 6.* Dec. *in consil. 171 col. 2. & in cons. 190 column. 4. ad fin.* eodem modo dicendum est per illa verba, aut ius & actionem habentibus, ab ea censeri datam facultatem ipsi filiæ, ius & actionem ipsius dotis, & consequenter ipsam dotem in alium transferendi, si enim (si pro quia) consensit pater, quod posset quis ius & actionem habere à filia in ipsa dote, ergo in consequens necessarium censetur consensisse, quod ipsam dotem habere posset. *regul. qui actionem habet. ff. de reg. iur.* Rursus stipulando dotem reddi filiæ aut ius & actionem habentibus ab ea necessario præsupponitur, quod ipsa filia tale ius aut talem actionem in alium transferre posset, alias enim impossibile esset habere aliquem [illegible] actionem à filia cum acceptio seu habitatio necessario præsupponat dationem, nec potest quis aliquid ab alio habere, nisi illud ab alio donetur, aut aliter transferatur, quia ista est natura correlatiuorum, quod vnum sine altero esse non potest, [illegible] late not. per M[illegible] in l. fin. C. de indicta viduit. toll. n. ¶ Et si dicatur illa verba, aut ius & actionem habentibus ab ea, possunt intelligi de habentibus ius aut actionem mortuo patre aut ipso consentiente, respondeo, quod hoc modo intelligendo, illa verba essent superflua & nihil operarentur, quia sine illis verbis non est dubium quod dos etiam profectitia & in qua pater communiter [illegible] consolidatur in ipsam filiam, & ad eam pertinet pleno iure. *l. vnic. § videamus. C. de rei vxor. action.* similiter sine illis verbis non est dubium posse filiam non solum de dote, sed etiam de aliis donis profectitiis vel aduentitiis disponere patre consentiente tam

12 inter viuos quam donatione causa mortis, ideo † restringi non debent illa verba ad eum casum, in quo essent superflua, quia

nullum verbum debet esse superfluum, si alius intellectus sanus possit accomodari. l.5 in princip. & ibi not. D gest. quod met. c. a. s. l. s. in si. cum ibi nota ff. ad municip. l.3. §.1. quis incipit. vsu-fructu. a. ff. de usurpatio. & dicit Bald. in consilio 15 generali statuto. in fin. lib.5. quod singula verba leges, & singula verba priuilegii debent habere aliquid ponderis, & aliquem effectum trahi, per l. item veniunt. § antequam ff. de pet. he. s. Alibi scribit Abbas in consil. 85. col. 3. lib. 1. quod verba semper reduci debent ad casum dubium, per text. in l. 1. in fin. D gest. & administratio tuto & in l. Labeo ff. de suppe. ctil. itaque debent intelligi ista verba, aut ius & actionem habentibus ab ea, in casu, in quo dubium esse poterat, an filia posset ius aut actionem dotis in aliud transferre, id est, patre viuente, non autem post mortem patris aut eo consentiente, quo

13 casu dubium aliquod cadere non potest. § † Secundo respondeo, quod ista verba aut ius & actionem habentibus ab ea, sunt generalia circa tempus, nec distinguitur in eis de aliquo tempore, quando habeatur tale ius seu talis actio, ergo generaliter debent intelligi, quocunque tempore habeatur tale ius siue viuo patre, siue eo mortuo. l. quis fundum. ff. de contrahen. empt. l. in venditione § de tempore. ff. de bon. auth. iud. poss. l. 1. §. meminisse ff. de vetere i. ssi. Bald. in consil. 156 praemittenda sunt. libro 4. Paul. de Castr. in consil. 57. Si prima duo statuta co lum. 1. circa med. lib 2. Rom. in consil. 340. in primo dubio. Corne. in consil. 221. colum. 2. in libro 1. in consil. ... 4. in q. arto dubio lib. 2. & in consil. 241. column. fi. versicul. item non requ. ... lib. 4 facit regula vulgata, quod dispositio generaliter loquens generaliter debet intelligi. l. de precio. ff. de p. b. 1. § Tertio respondeo, quod restringendo illa verba aut ius & actionem habentibus ab ea post mortem patris, aut quando pater consentiret, fieret contra verba & mentem contrahentium, quia si partes ita intellexissent, & noluisset pater posse filiā de dote disponere eo viuente, itaq; verisimiliter stipulatus fuisset dotem reddi ipsi patri, non autē filiæ, sed stipulando dotem filię reddi, aut ius & actionem habentibus ab ea, expresse apparet de mente contrahentium, quod voluerunt posse filiam ex

14 arbitrio de dote disponere. § † Quarto, verba generalia restringi non debent subsistente ratione aliqua restringendi. Bald. in cons. 48. quia verb. libro 4. sed in casu nostro non solum nulla constat ratio restringendi ista verba, imo subest ratio naturalis, ea potius amplianda aut saltem generaliter intelligendi, nam ista filia pro vna dote remisit bona paterna, materna, fraterna, patruelia & sororina, ideo conueniens fuit, quod in alio releuaretur, vt priuata tot & tantis iuribus de eo saltem quod acceperat, posset ad libitum disponere. l. cum qui. in princip. ff. de iure. iur. Et illud est quod voluit Paul. de Castr. in cons. 171. quantum ad illam partem. in fi. s. lib. 1. quod vbi dos constituitur filiæ pro omni iure, quod habere posset in bonis patris, dicitur habita dos loco legitimæ, & quæritur filiæ ac eius heredibus, à fortiori idem dicendum est in casu nostro, vbi filia quitauit pro ista dote bona paterna, materna, fraterna, patruelia, & sororina. § Solum superest respondere ad contraria, ad quæ licet ex præmissis satis responsum appareat, in specie tamen respondeo quod imo ista dos non dicitur in totum profectitia, sed aduentitia, quatenus attendimus iura materna, fraterna, patruelia, & sororina, in qua dote aduentitia pater non habet vsumfructū, vt supra late probauimus. § Secundo respōdeo quod etiā quatenus ista dos dici possit profectitia, in ea tamen nec tempore donationis pater non habebat vsumfructū, sed maritus, nec poterat eo considerari vsusfructus mortua filia, vt supra ostendimus, igitur cessante iure vsusfructus paterni, cessat prohibitio donationis inter viuos, ergo valida est donatio secundum omnes Do. § Tertio respondeo, posito & non concesso, habuisset pater vsumfructum in tali dote, adhuc dico valuisse donationem tanquam factam de voluntate & consensu patris, ponderando illa verba stipulationis de dote restituenda ipsi filiæ, aut ius & actionem habentibus ab

15 ea, vt supra late demonstrauimus. § † Quarto respondeo, quod illa opinio Curtii iunioris, quod in dote profectitia pater habeat vsumfructum, quando dos in totum acquiritur filiæ, non videtur vera, nam patri acquiritur vsusfructus in casibus, in quibus de iure antiquo proprietas plena acquirebatur in solatium amissæ proprietatis, vt patet Institut. per qu. ac person. nob. acqui. § 1. & sic modus acquisitionis vsusfructus solummodo inductus fuerit circa bona aduentitia, circa profectitia autem nihil fuit immutatum, quia illa etiam hodie patri acquiruntur plenissime, igitur cum in bonis profectitiis nihil fuerit immutatum, nos habemus, quod de iure antiquo dos profectitia poterat acquiri filiæ pleno iure, si pater ei donabat. l. Pomponius Philadelphus. ff. familiæ erciscun. l. si in dotem in princip. ff solut. matrimon. Bar. & Doct. in d. l. post dotem. ff. solut. matrimon. itaq; cum pater donauerit filiæ illam dotem stipulando eam filiæ reddi, nullo modo videtur dicēdum quod in tali dote pater habeat vsumfructū, ita in terminis terminantibus tenet Soc. in cons. 100. col. 2. lib 3. § Idem tenet Ias. in l. 2. §. quod si in patris col. pen. in fin. super gloss. in vers. sua tantum ff solut. matrimon. vbi, quod in profectitiis donatis à patre, non dicitur pater legitimus administrator, nec habet in eis vsumfructum, ideo in talibus profectitiis factum filii sibi præiudicat, postquam fuerit sui iuris. & quod pater non habeat vsumfructū in dote profectitia, cuius actio ad filiā in solidum pertinet, tenet Ripa in d. §. quod si in patris col. 3. in fin. & col. seq. quicquid aliter voluerit Soc. sibi contrarius in d. §. quod si in patris. Curtius Iunior in cons. 152. col. 2.

16 § † Postremo in omnem euentum posito nunquam tamē concesso, talis donatio videretur inualida ratione vsusfructus paterni, istud procederet in præiudicium ipsius patris, & quādiu viuit, sed eo mortuo efficax videtur donatio, ita in terminis decidit Corn. in cons. 310. col. pen. lib. 4 contrarium tamen in hoc tenet Paul. de Cast. in cons. 381. Primo videndum est, qualis. lib. 1 Alex. in cons. 27. in fin. Bertach. in l patre reperto. in verb. Bona aduentitia. vers. 3. § Post scripta, fuit dictum moueri dubitationem per nonnullos super illa clausula, aut ius & actionem habentibus ab ea, quæ clausula est Gallice concepta in hæc verba: Et laquelle somme dessus dōnee pour & à raison de laumentation, que dessus ensemble la somme & cōstitution de dote, & verchiere dessus dōnee le dict Berand promect per ses foys & serement cas de restitution aduenant poyer à icelle Claude sa femme ou à iceulx aians dicelle droict & action: videlicet, quod illa verba ou à iceulx aians dicelle droict & action, debeant exponi hoc modo, quod promisit maritus restituere dotem & donationem propter nuptias ipsius Claudiæ, aut aliis habentibus ius & actionem ipsius dotis, quę sane interpretatio videtur dura & inimica literæ. § Primo, quia illud relatiuum, dicelle debet referri in dubio ad proxima. l. idem cum eodem. § fin. vbi gl. & Doct. ff de verb. oblig. ... § Secundo, quia est maior conformitas, quod fiat relatio ad proxima quam ad remota, cum enim statim & immediate dictum sit, quod promisit maritus restituere dotem ipsi Claudiæ, & statim subiiciatur ou à iceulx aians dicelle droict & action. magis cōsonat, quod verbum, dicelle, referatur ad ipsam Claudiam, cum enim verbum, dos, esset remotum, si intellectum fuisset de dote, verisimiliter dictum fuisset, aians dicelle dote, &c. quia secundum sensum naturalem & vulgarem satis poterant cogitare contrahentes, quod verbum, dicelle, non repeteret dotem, de qua longius

17 facta erat mentio, ideo † ratione maioris conformitatis fieri debet relatio ad proxima. Corne. in consil. 158. column. 5. num. 24. lib. 2. Tertio dico, nullo modo fieri potest relatio ad remota, nec ad dotem, quia maritus promisit remittere non solum dotem, sed etiam donationem propter nuptias, ideo si intentio contrahentium fuisset repetere verbum dotem, vsi fuissent numero plurali, dicendo, aians dicelles droict & action, cum ageretur de restitutione plurium rerum, ideo non debet fieri relatio ad remota, ex qua relatione ratio recti sermonis salua esse non potest. l. Paulus. ff de auro & argento leg. § Quarto dico, quod licet donatio propter nuptias solum erat restituenda filiæ, de ea potuisset filia disponere sine consensu patris, cum habeat priuilegia dotis, ita dicendum est, quod intentio contrahentium fuerit, quod dos restitueretur soli filiæ. l. cum hoc ... ff. de vulg. § Non obstat, quod hoc modo corrigeretur ius commune, quia istud negatur, quatenus dos est aduentitia, & sic tertio quo fundamentū. § Secundo, quia esset correctio iuris communis, quatenus dos est profectitia, si primo pater fuisset stipulatus dotem sibi reddi, sed cum fuerit stipulatus reddi filiæ, cessat illud inconueniens. § Tertio dico, quod etiam in dubio de facili præsumitur donatio ascendentis erga filiam. Bar. & Doct. in l. quæ dotis ff. solut. matrimon. pro ba. text. in l Nesennius ff de negotiis gest. in l. alimenta C. eod. tit. l. donationes. § si ... fin § ... ff. de donat. l. Pub ... in princip. ff. deposit. l. liber captus ... de captis quod ipsum tamen multas patitur declarationes. § Quarto à communiter accidentibus, quando pater non viuit ... à dispositione iuris communis aut consuetudinis, promittitur restitutio illi vel illis, quibus de iure restitui debet, sed ista clausula restitutionis est omnino aliter concepta, ideo satis apparet de intentione contrahentium. § Quinto ista dos erat pro maiori parte aduentitia.

tia, quia fuit constituta pro iuribus maternis, fraternis, sororinis, & pro ducentū libris legatis ipsi Claudiæ per eius patruum, ideo cum maior pars esset aduentitia, quæ erat restituenda filiæ, de qua posset ad arbitrium disponere, vt supra probauimus, dicendum est, quod etiam quatenus erat profectitia eodem modo restitui debet *per regul. cum quis ades ff. de vsufr. a. l. tam hoc iure. ff. de vulg.* & quia maius trahit ad se minus *l. per minorem. ff. de iud.* Gratianopoli. 14. Decembris, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

Summaria.

1 *Collatio an fiat de bonis donatis in contractu matrimonii, quando filius donatarius vult succedere parenti donatori simul cum patribus aut sororibus ab intestato, & concluditur quod non, quia dicitur donatio simplex.*

2 *Donatio ob causam dicitur, quando causa respicit fauorem donantis, non quod excludatur liberalitas.*

3 *Donatio arguitur simplex ex illis verbis: donatione pura & irreuocabili.*

4 *Donatio propter nuptias vera & propria quæ dicatur.*

5 *Denominatio contractus fit a verbis, quando effectus non repugnat, alias fit ab effectu.*

6 *Donatio ob causam in materia collationis dicitur, quæ in se necessitatem habet, seu ad quam faciendam donator cogi potest.*

7 *Collatio donationis cessat, quando effectus donationis confertur post mortem donantis.*

8 *Collationis iura regulantur ex tacita & præsumpta mente donantis, ideo cessat collatio, vbi de mente apparere potest, quod voluerit donans eam cessare.*

Collatio donationis cessat, quando per eam donatio fieret elusoria. ibid. num. 8.

CONSILIVM LXXXV.

Pro Marineto Borsets de Vxellis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioanna Borteta de Vxellis, donauit Marineto eius filio & sponso futuro Antoniæ Borsetæ, si ipsum matrimonium in domino compleatur, medietatem omnium bonorum suorum præsentium & futurorum, reseruatis sibi vsib. fructibus, dum vixerit in humanis. deinde decessit mater donatrix ab intestato, relicto dicto Marineto donatario, & vna filia nomine Antonia. Quæritur nunc, an in successione matris dictus filius Marinetus volens succedere cum sorore teneatur conferre donationem prædictam? 1 ¶ Videretur dicendum prima fronte, † quod sic, per text. *in l. vt liberis C. de collat.* vbi expresse dicit, quod donatio propter nuptias etiam à matre facta conferri debet in causam intestati, sed ista donatio videtur huiusmodi, quia mater expresse dixit, se donare propter nuptias, qualitas enim donationis ex tenore verborum demonstratur. *l. ad probationem. l. a ... C. de proba. l. fancimus C. de fidei. ff.* & cum verba donationis sint clara, non videtur vlterius dubitandum. *l. continuus § cum ita. ff. de verborum obligat. l. non aliter. l. ille aut ille. § cum in verbis. ff. de legat. 3.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo conferri non debeat donatio prædicta, quia in materia collationis habemus veram conclusionem, quod donatio simplex facta à matre conferri non debet *l. illud § fin. C. de collat.* Bart. *in l. 1. § nec Castrense. column. penult. vers. sed contra prædicta facit. ff. de collat. bono.* Alexandrinus & Moder. *in Authent. ex testamento. C. de coll.* sed ista donatio facta dicto Marineto fuit & est donatio simplex quod probatur ex pluribus. ¶ Ex primo dici non potest 2 donatio ob causam, quia † donatio ob causam tunc dicitur, quando causa respicit fauorem donantis, quæ excludit liberalitatem, secus si sit alia causa extrinseca, quæ non impediat, quo minus dicatur donatio ex liberalitate procedere. Ang. *in l. sed hoc ita e ff. de re iud.* Ioann. Fabri & Ioan. de Platea, *in § præterea. versicul. sed & si quis. instit. de action.* Iason *in l. inter eos. 1. secundo ... ff. de re iudicata.* ad id dicit Paulus de Castr. *in d. l. vt liberis column. a pen. C. de colla.* quod donatio facta à patre in præmium emancipationis dicitur donatio simplex, nec consideratur, quod fiat ob causam emancipationis, quia illa causa non excludit liberalitatem. Pro quo tex. *in l. fin.* vbi Bal. *C. de em ... lib.* Bart. *in l. 1 § nec Castrense. col. pen. ff. de collat. bon.* Alex. *in cons. 142. col. 6. in fin. vers. pro hoc facit quia donat. lib. 1.* Abbi scribit idem Paul. *in l. 1. ff. de d. nat.* quod donatio dicitur simplex, licet fiat sub conditione, si nauis ex Asia venerit, quia illa conditio non excludit liberalitatē, ita etiam declarat Aretin. *cons. 17. col. 5 vers. secunda autem obiectio.* refert & sequitur Decius *in l. donum Pim colum. 1. ff. de reg. iur.* sed vltra Decium adduco Angelum. *in consilio 124. In iure domini Dalmatii. columna penult. versic. ... quod considero* vbi causa respiciens commodum eius, cui aliquid relinquitur vel donatur, dicitur impulsiua non finalis, ex qua dispositio non restringitur nec alteratur, idem tradit Com. *in ... consi. 101. colum. penult. ad fin. lib. 1.* Decius *in c. consi. 238. ad fi.* sed causa assignata in donatione, de qua agitur, solum respicit commodum & merum fauorem ipsius filii donatarii. Ergo donatio ob causam dici non potest, sed simplex & pro hoc quod scribit Oldrad. *in cons. ... Item.* vbi quod donatio facta contemplatione matrimonii dicitur simplex, non ob causam, quia illa causa matrimonii fuit impulsiua, non finalis, sequitur Soc. *in cons. 53. col. 2. vers. ... lib. 1.* Dec. *in cons. 216. col. ... ad fi.* ¶ Secundo † quod ista donatio dicatur simplex, probatur ex verbis 3 ipsius donationis, dum dicitur donatione pura & irreuocabili, nam illud verbum pura denotat, quod donatio sit simplex, & contrariatur donationi ob causam. Ias. *in d. l. inter eos. in secundo notab. ... ff.* Soc. *in cons. 293. column. 4. vers. ... quintus ... lib. 2.* ¶ Non obstat, quod dicatur † in instrumento de 4 donatione propter nuptias, quia pro responsione considerandum est, quod ista donatio non potest dici donatio propter nuptias vere & proprie, prout loquitur text. *in d. l. vt liberis,* quia donatio propter nuptias vera & propria fit mulieri & ad eius vtilitatem & securitatem. *§ ... glos. in verbo ... instit. tit. de don.* ... ista donatio facta fuit non ipsi mulieri sed marito, & solum ad vtilitatem & commodum mariti, quo matrimonii onera facilius posset supportare. Rursus donatio propter nuptias vera & propria iam facta fuerat per maritum vxori de ... duodecim ... ideo non est dicendū, quod duplex donatio propter nuptias facta fuerit, ideo illa verba, propter nuptias, debent censeri apposita demonstratiue seu impulsiue, id est, quod mota fuerit mater ad donandum fauore nuptiarum, & contemplatione matrimonii, vt illius onera facilius sustineret, non autem quod vellet mater facere donationem propter nuptias, ad quam mariti tenentur in fauorem vxorum. ¶ Non obstat, † quod supra dictum est contractus 5 denominationem fieri secundum formam & tenorem verborum, quia istud intelligitur, quando effectus rei potest conuenire cum ipsis verbis, secus si effectus verbis repugnet, quia consideratur effectus, non tenor verborum *l. in ... ff. de præscript. verb.* Bald. *in l. 2 C. commod.* & not. *... statuta de religio. & sum. ... & abbat.* sed hic effectus contrariatur verbis, vt supra dixi, cum effectus veræ & propriæ donationis propter nuptias considerari non possit in donatione, de qua agitur. ¶ † Tertio, quod ista 6 donatio dicatur simplex, & non ob causam, probatur, quia in materia ista collationis illud, quod dicitur donationem ob causam conferri debere, intelligitur de tali causa, quæ in se necessitatem habet, prout est causa dotis vel donationis propter nuptias, ad quam tenetur pater vel maritus respectiue, quia pater tenetur dotare filiam, & maritus tenetur facere donationē propter nuptias seu pater pro filio marito, sed vbi cessat necessitas illius causæ dicitur donatio simplex, vt declarat Deci. post Paul. de Cast. *in d. Authen. ex testa. col. 4. C. de collat.* sed ista donatio facta per matrem nō habebat in se aliquam causam necessariam, nec cogebatur mater donationem illam facere si noluisset, maxime quia posito & non concesso cogi posset mater ad faciendū donationem propter nuptias, illud tamen in casu nostro considerari non poterat, cum donatio propter nuptias iam facta esset per filium futuræ vxori, ideo fuit mere voluntaria ista donatio, & consequenter simplex, ergo conferri non debet. & quod requiratur, vt donatio habeat causam necessariam, vt dicatur ob causam in materia collationis: vltra Decium allego Calca. *in consilio 19. columna 6 ant. med.* ¶ Ex alio principaliter, conferri non debet ista donatio, quia cum voluerit mater, † quod ha- 7 beret effectū, demum post eius mortem reseruando sibi vsumfructum, apparet de voluntate & mente ipsius donatricis, quod vellet ipsum filium habere illam donationem præcipuam sine onere collationis, nam conferendo effectum seu executionem ipsius donationis post mortem ipsius donatricis, satis consideratur tēpus successionis ipsius donatricis, id est, quo ei succederetur, & tamen voluit eo tempore, quod donatio sortiretur effectum seu executionem. Ergo nō videtur voluisse nec sensisse, quod teneretur filius ad conferendum donationem, quia præsupposita necessitate conferendi illa donatio non habuisset effectum seu executionem, ex quo facta collatione soror equaliter successisset etiam in bonis donatis, ideo dicimus, quod donatio facta filio in potestate quæ morte confirmatur non confertur, eo, quia habet vim relicti in testamento quod non confertur, quia non reliquisset testator, si conferri voluisset, vt habetur

ruepcr Doctor. *in d. authent. ex testamento* vbi Decius *col. 2.* Eodem modo si ista donatrix animum habuisset, quod eueniente casu successionis suæ, teneretur filius donationem conferre, non contulisset effectũ seu executionem ipsius donationis in ipsum tempus successionis, sciens quod eo tempore executionem non haberet ipsa donatio, ex quo facta collatione altera filia æqualiter successisset, vt supra diximus. ¶ Et si dicatur, intentio matris donantis fuit, quod ipse filius esset contentus donatione, & reliqua bona pertinerent ad alteram filiam, respondeo, quod hoc modo donatio facta filio in eius fauorem retorqueretur in eius odium, & operaretur exheredationem, quo ad alia bona, quod dicendum non est. *l. quod fauore. C. de legibus* Rursus considerando hoc modo, intentio matris donantis læderetur, nam donauit vt filius matrimonii onera facilius supportaret, considerans quod filia postquam nupta est, ad eam non pertinent onera matrimonii, sed ad maritum, ideo intẽtio matris fuit, quod filius haberet donationem præcipuam vltra ius successionis in reliqua parte bonorum. Præterea nos videmus à communiter accidentibus, quod matres si habẽt liberos masculos & fœminas, solent magis diligere filios masculos eos instituendo heredes vniuersales, filias autem particulares, quam dilectionem satis ostendit mater in donatione, de qua agitur, & tamen si filius teneretur conferre illam donationem, nihil amplius haberet quam ipsa filia, quæ res repugnare videtur volun-

8 tati & intentioni ipsius matris donantis, ob id † dicendum est cessare collationem ex tacita & præsumpta mente matris donatricis, quæ mens tacita & præsumpta attendi debet in materia collationis, vt pulchre Soc. tradit *in cons. 127. col. 8. lib. 3.* sed vltra Soc. ad hoc Bald. *in consil. 110 secundum est. col. 1. lib. 4. allegat text. in l. ex parte. §. testamento mortens. ff. famil. hercisc.* ius enim collationis introductum fuit causa æqualitatis seruandæ inter liberos, ideo cessare debet inter eos, inter quos à communiter accidentibus videmus inæqualitatem seruari per parentes. Præterea nemo præsumitur velle actum elusorium facere. *l. si prætor. ff. de iud. l. fin. ff. ne quid in loco publ. c. commissa. §. porro. de elect. lib. 6. cum sim.* sed ista donatio fuisset quodammodo ridiculosa & elusoria, si conferri debeat, cum viua matre filius ex tali donatione commodum percipere non posset reseruato matri vsufructu, ea autem mortua conferri debeat donatio, ob id verisimile non est, quod intellexerit mater talem donationem conferri oportere, ex qua collatione donatio inutilis quodammodo fieret. ¶ Et si dicatur, potest esse vtilis, quia ex donatione filius habebit bona sine oneribus hereditariis. Respondeo, quod non est verisimile cogitasse matrem illa donatione de ista vtilitate tantum, maxime, quia proponitur in facto, quod ista mater donatrix nulla reliquit onera hereditaria. Grationopoli, 2. Decembr. 1540. Aym. Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1 *Compensandi animus non præsumitur in debitore ex contractu vel quasi.*
2 *Donandi animus præsumitur in fratre erga fratrem, nisi in alimentis.*
3 *Donandi animus non præsumitur in ascendente erga descendentem in eo, ad quod non tenetur, nisi expensa sit modica.*
4 *Generale mandatum de subueniendo fratribus, non trahitur ad eos fratres, in quibus reperitur facta specialis prouisio.*
5 *Generalitas sequens restringi & limitari debet secundum præcedentia.*
6 *Vniuersalia verba sunt maioris potentiæ quam generalia.*
7 *Legatum stricte interpretari debet, vt heres censeatur minus grauatus quam sit possibile.*
8 *Generalia verba restringi debent, ne sequatur absurdum.*
9 *Legati verba ambigua debent declarari ex coniecturis considerata qualitate personæ legatarii, & habito respectu ad præcedentia & sequentia.*
10 *Testator adeo non censetur grauare heredem, quod potius toleratur, vt verba nihil operentur, quam quod heres censeatur grauatus.*
11 *Verba sæpius apponuntur causa demonstrationis, non vt aliquid operentur.*

CONSILIVM LXXXVI.

Pro magistro Guilielmo de Nantis de Lemps.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magister Aymarus de Nantis notarius & graphiarius de Lemps, instituit Ioannem, Felicem, Sebastianum, & Paulum eius filios legitimos & naturales, & quemlibet ipsorum in florenis centum & quinquaginta soluendis, dum fuerint ætatis legitimæ annorum viginti quinque, & interim quod Guilielmus & Petrus de Nantis, heredes vniuersales ipsius testatoris, teneantur dictos Ioannem, Felicem, Sebastianum, & Paulum vestire & nutrire, & tenere in scholis, & addiscere facere sumptibus ipsorum heredum, rursus idem testator prælegauit dicto Guilielmo eius filio primogenito ratione primogenituræ eius officium graphariatus Castellaniæ de Lemps vna cum papyris & protocollis ipsius testatoris, quibus mediantibus teneretur subuenire aliis necessariis domus & aliis suis fratribus, deinde mortuo testatore dictus Guilielmus plures pecunias ministrauit Ioanni de Nantis eius fratri vltra rationem victus, & artis addiscendæ. ¶ Quæritur nunc ex præmisso themate de duobus. Primo, an dictæ pecuniæ, vt supra ministratæ, debent compensari cum summis relictis iure institutionis, an vero censeantur ministratæ ex causa donationis. Secundo, an teneretur dictus Guilielmus pecunias ipsas ministrare vigore illius oneris appositi in prælegato graphariatus, quod eo mediante teneretur subuenire aliis suis fratribus? circa primum quæsitum videretur prima fronte dicendum, compẽsationem fieri non debere, nam Guilielmus erat obligatus ad legatum prædictum florenorum centum & quinquaginta ex quasi contractu, qui inducitur ex aditione hereditatis. *§. heres quoq. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* sed debitor † ex contractu, vel quasi, seu ex dispositione 1
hominis si donet vel leget, non censetur donare aut legare animo compensandi. *l. creditorem ff. de leg. 2. l. vnica. §. 2. C. de rei vxor. act.* alias enim nõ diceretur donatio, neq; legatum, si compensare censeretur. Alexand. *in consil. 12. colum. 2. libr. 2. & in cons. 7. col. penult. in vltimo dubio. libr. 6.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo fieri debeat compensatio, cum vtrunque debitum consistat in quantitate, & liquidum sit. *toto titulo ff. & C. de compensationib.* vniuersa difficultas consistit in respondendo ad contrarium supra formatum. ¶ Ad quod respondeo, quod procederet, si appareret, quod iste Guilielmus frater donare voluisset Ioanni eius fratri pecunias, vt supra ministratas, tunc enim constito de donatione seu donandi animo cessaret compensatio, sed dico † quod non 2
censetur iste Guilielmus ministrasse pecunias prædictas animo donandi, sed potius repetendi. *l. si negotium.* vbi Paulus de Cast. *C. de negot. gest. gloss. in l. si paterno. Cod. eodem tit.* Alexand. *in cons. 99. ad fin. & in cons. 153. circa fin. libr. 2.* Dec. *in cons. 21. col. penult. circa med. in cons. 442. colum. penult. & in cons. 618. col. 2. ad fin.* vbi concludit, quod frater non censetur expendere pro fratre animo donandi, nisi fiat expensa ob causam alimentorum, quia tunc censetur facta intuitu pietatis, quod sine dubio procedit in istis expensis non modicis, consideratis facultatibus ipsius Guilielmi, vt habetur in dictis locis, & tradit Cornelius *in cons. 14. col. final. libr. 4.* imo † etiam ascendens non censetur expendere pro 3
descendente animo donandi, quando ad talem expensam non tenetur, nisi expensa esset modica. Cornelius *in consil. 165. ad fin. libr. 4.* facit Paulus de Castr. *in consil. 415. vis. & examinato dicto puncto. in secundo dubio. libr. 2.* Addo Bartol. *in l. alimenta. Codic. de negotiis gestis.* Aret. *in consil. 159. longa. colum. 2. versicul. pro ista conclusione.* Socinus *in consil. 64. libr. 4.* vbi, quod hoc procedit etiam in alimentis præstitis per ascendentem descendenti, quando onus alimentandi ad alium pertinebat, idem tradit Bald. Nouell. *in tractat. de dote in sexta parte. priuileg. 3. colum. 2. versic. hæc tamen non procederent.* & ratio huius est, quia vbi alius tenetur ad huiusmodi expensam, præsumitur ascendens expendere tanquam gerens negocia illius, qui tenetur ad ipsam expensam, & sic animo repetendi actione negot. gest. & quia isto casu si præsumeretur donatio, illa non cederet ad commodum descendentis, sed alterius obligati ad ipsam expensam, idem tradit Socinus *in consil. 5. columm. penultim. in princip. libr. quarto.* ¶ Venio ad secundum quæsitum, in quo puto concludendum obligatum non fuisse heredem ad ministrandum pecunias prædictas vigore illius oneris adiecti in prælegato grauariatus, sequentibus fundamentis. ¶ Primo, quia † illud mandatum de subue- 4
niendo aliis fratribus, non debet referri ad eos fratres, in quibus facta erat specialis prouisio circa modum subueniendi. *l. alimenta. §. Basilicæ l. Sticbus no tricus. in princip. ff. de aliment. & cibar. leg.* vbi legatum alimentorum generaliter factum libertis & libertabus testatoris nõ comprehendit libertum aut libertam, cui circa alimenta specialis prouisio facta est, ideo intelligi debet illud mandatum de subueniendo, quo ad alios fratres, de quibus cautum non fuerat circa modum subueniendi, id est, de Petro coherede, & de altero fratre spurio, qui maxime subuentione indigebat tanquam incapax. ¶ Secundo, † posito & 5
non concesso, illud mandatum de subueniendo referri posse

etiam

etiam ad eos fratres [illegible] quibus specialiter prouisum erat, tamen ex tali mandato non videtur ampliatum legatum factum dictis fratribus [illegible] mandatum generale de subueniendo aliis fratribus, debet limitari & restringi secundum praecedentia, vt in [illegible] not. glo. in Auth. hoc offeratur. C. de litis contest. & in l. secundum. in princip. ff. qui satisd. cog. facit l. non est nouum. & l. nemo [illegible] & posteriores. ff. de legibus & quod scribit Decius in consilio [illegible] col. fin. el. vers. sub. nec obstat dictum Bal. si vbi quod generalitas sequens distingui debet secundum praecedentia, ideo mandatum illud de subueniendo debet intelligi & declarari secundum praecedentia, id est, circa vestitum, nutritionem & artis discendae dicipliniam ¶ Pro quo facit text. in l. heres meus §. 1 ff. de leg. 3. vbi ex [illegible] is generalibus sequentibus non ampliantur indiuidua specialiter enumerata in praecedentibus: puta, testator legauit duas statuas marmoreas & omne marmor, non tamen debentur plures statuae marmoreae quam duae & pondero, quod in d. l. heres meus. §. primo. sunt verba vniuersalia & omne marmor, quae tamen ampliant specialiter enumerata, [illegible] fortiori inducit non † debet ampliatio in casu nostro, vbi nulla sunt verba vniuersalia, sed generalia tantum aut indefinita, quae non sunt tantae potentiae. cap. sicut nonnullis. 1. quaest. 1. glossa in cap. pastoralis. de donat. Bartol. in l. si ita. ff. de auro & argento legat. & in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legat. ¶ Tertio, istud mandatum de subueniendo generaliter factum, dicitur ambiguum & obscurum, quia genus parit obscuritatem & incertitudinem. l. inter a lendu. ff. commun. praedior. l. cum Stichus. ff. de solut. matri. l. prae. or edixit §. quod autem praetor ait. ff. de iniur. l. ita fidei. ff. de iure fisc. sed † in dubio legatum debet stricte interpretari, vt censeatur legatum, quod est minimum. l. apud Iulianum. §. fin. ff. de leg. 1. l. si ita scriptum. in fi. ff. eodem titul. l. nummis. l. qui concubinam. §. nummis ff. de lega. 3. ratio est, quia testator in dubio censetur minus grauare heredem quam sit possibile l. nummis ex [illegible] §. fin. ff. de legat. 2. & quod in legatis [illegible] fieri debeat interpretatio minor. Cornelius in consilio 71. septimo dubio. & in consilio 160. columna 3. libro quarto. Ias. in l. meminisse. in fin. ff. de iust. & iure. in l. non dubium. colum. nona. versic. sed aduerte. C. de legibus & in l. prima. columna 2. in fin. versicul. non obstat [illegible] C. de in ius voc. ergo mandatum istud de subueniendo [illegible] restringi debet secundum praecedentia, vt supra, vt censeatur heres minus grauatus, quam sit possibile. ¶ Quarto, † verba quantumcumque generalia restringi debent, quando alias sequi posset absurdum. gloss. in Clem. [illegible] per locum ab opposito de rescript. Imola in l. si vero. §. de viro ff. solut. matri. [illegible] sequitur Socinus in consilio 84. columna 3. versicul. tertio principaliter mouetur libro primo. sed vltra Socinum allego Paulum de Castro. in consilio quinquagesimo. Viso codicillo columna 2. circa med. libro secundo, in proposito nostro nisi istud mandatum generale de subueniendo restringeretur secundum praecedentia sequi posset absurdum & inconueniens, quod illi minus dilecti a testatore essent longe melioris conditionis, quam filius primogenitus magis dilectus, nam possent alii minus dilecti dicere, [illegible] indigemus tanta pecunia pro obtinendo beneficio [illegible] emendi aut conducendi, ideo ministres nobis pe[illegible] teneris nobis subuenire ex mandato & praecepto [illegible], & eo modo possent consequi maiorem vtilitatem, quam [illegible] primogenitus, considerata tenuitate hereditatis [illegible] onustae. ¶ [illegible] istud verbum subuenire, sonat in causam necessitatis, [illegible] quando illi fratres constituti fuerint in necessitate, quod [illegible] subueniri eis debeat, [illegible] pecuniae [illegible] quibus agitur, [illegible] ministrare ex causa necessaria, sed voluntaria aut [illegible], de qua vtilitate non videtur testator sensisse, quia si diceremus [illegible] testatorem de [illegible] sequi posset absurdum & inconueniens, de quo supra [illegible] est, igitur quod [illegible] mandatum de subueniendo restringatur ad casum necessitatis. ¶ Sexto, istud mandatum de subueniendo [illegible] ambiguum ob eius generalitatem, sed [illegible] gatam [illegible] legataria. & [illegible] respectu ad praecedentia & sequentia. [illegible] Alex. in consil. 169. col. vlt. libro quinto per text. in l. plerumque. §. [illegible] ff. de leg. 1. l. pen. in fin. ff. de alimentis leg. sed [illegible] mandato generali, quod comprehenderet omnes fratres [illegible] tionem [illegible] comprehenditur etiam coheres [illegible] & frater spurius, quibus nō est verisimile, quod [illegible] voluerit subueniri, nisi in casum necessitatis: ergo idem [illegible] est [illegible] de aliis fratribus, vt aequalis fiat determinatio. l. cum bonae [illegible] gest. de vulg. l. quamuis. C. de impub. & aliis sub. ¶ Rursus, cum in praecedentibus declarauerit testator, in quibus vellet subueniri Ioanni, Felici, Sebastiano, & Paulo suis filiis, non est verisimile, quod illo mandato generali sequenti de subueniendo aliis fratribus voluerit testator, quod magis subueniretur coheredi vniuersali, & filio spurio quam aliis filiis, nam coheres vniuersalis fuerat magis honoratus, & verisimiliter poterat sibi facilius subuenire, quam alii minus honorati. de spurio autem dubitandum non videtur, quod noluerit testator aequaliter eum facere proli legitimae itaque, si restrinxit testator causam subuentionis in Ioanne, Felice, Sebastiano, & Paulo in praecedentibus a fortiori dicendum est, quod voluerit restringere in Petro coherede vniuersali & altero filio spurio, sed talis restrictio debet vniformiter operari etiā quoad Ioannem, Felicem, Sebastianum, & Paulum, vt aequalis fiat determinatio. ¶ Sed dicet † aliquis restringendo istud mandatum generale de subueniendo ad casum necessitatis, nihil videtur operari in personis ipsorum Ioannis, Felicis, Sebastiani & Pauli, quibus circa necessaria prouisum iam erat. Respondeo, quod potius tolerari debet, vt illud mandatum nihil operetur, quam quod censeatur testator grauasse heredem. l. quod in rerum. §. 1. vbi Ias. in prima not. ff. de leg. 1. l. Maurum. in princ. in vers. sane constitutio princip. ff. de leg. 2. Paulus de Castr. in consilio 121. Visa quadam petitione porrecta contra heredes. colum. 3. circa med. libro primo Ias. in l. si is ibi homo. colum. 3. ff. de leg. 1. ¶ Secundo respondeo, quod istud mandatum generale de subueniendo satis dicitur operari respectu aliorum fratrum, quibus in praecedentibus prouisum non fuerat circa cautam subuentionis, maxime tenendo, quod non referatur, nisi ad Petrum coheredē & filium spurium, vt supra dictum est. ¶ Tertio respondeo, quod istud verbum, subuenire, videtur magis prouidere in casibus necessitatis, quam prouisum esset in praecedentibus, in quibus specialiter dictum fuerat de vestitu & nutritione, ideo satis dicitur operari mandatum de subueniendo latius pertinens ad casum necessitatis quam legatum praecedens: possunt enim accidere alii casus necessitatis, in quibus fratrem fratri subuenire oporteat vltra casum vestitus & nutritionis. Quarto † respondeo, quod verba saepius apponuntur demonstratiue, non vt aliud operentur. Bald. in l. Centurio. col. 21. vers. nil. sed quid dixi ff. de vulg. & in l. cum pater. §. mense. ff. de leg. 2. ideo illa verba de subueniendo, censeri debent apposita demonstratiue, nam quia testator in praecedentibus grauauerat heredes suos de subueniendo fratribus particulariter institutis, donec venissent ad annum vigesimumquintum, voluit demonstrare ipsi Gulielmo, quod cautam haberet subueniendi attento illo prelegato facto de officio graphariatus ratione primogeniturae. ¶ Postremo considerandum est circa quaestionem istam, quia proponitur in facto, quod illa hereditas dicitur onusta ratione aeris alieni & legatorum, ob id non est verisimile, quod testator non ignarus facultatum suarum, tam grauiter heredes suos vniuersales voluerit onerare. Gratianopoli, die 29. Decembris. 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 Praedo [illegible] tenens rem alienam, non docendo ex qua causa teneat.
2 Praedo [illegible] facta in re de facto occupata.
Praedo non perdit expensas factas gratia quaerendorum fructuum, quae deductis, non fructibus compensando [illegible]
3 Renouatio contractus in term. in l. item quaeritur. §. qui impleto ff. loca. restringitur ad contractum locationis & precarii. nec fit renouatio [illegible] qua [illegible] implent pro parte sua.
4 Opponere quae debet ex iure sibi competenti, [illegible] opponendo [illegible]
5 [illegible] mercatore [illegible] restituendae pecuniae, etiam quod ipse mercator [illegible] simulate factum esset

CONSILIVM LXXXVII.

DIVINO fibulio ex corde postulato. Sempronius Aromatarius Gratianopolitanus reus, conuentus per Seiam de Sappetratione vini percepti ex vinea [illegible] ius Seiae opponit exceptionem meliorationum in vinea [illegible] torum tam fimigando quam colendo, exceptione [illegible] pacti de non petendo ratione pecuniae numeratae ipsi Seiae [illegible] diutius retinuit sine aliquo commodo ipsius Sempronii. Quaeritur de efficacia istarum exceptionum. ¶ Circa primum de meliorationibus aduertendum est, quia Seia agens dicit, quod illa vinea pertinebat & pertinet ad eam, nec reus [illegible], & dicit ipsa agens, quod reus tenuit vineā duobus annis de facto sine aliqua causa

nec reus ipse docet de causa aliqua ita tenendi ipsam vineam, ideo videtur prædo, nisi altera causam suam iustificet. *l. sed & si lege § quod autem ait sciens ff. de petit. hered.* Prædo autem † perdit expensas & meliorationes factas in re, quam de facto occupat. Angel *in l. ex argento ff. de cond. fur.* & refert & sequitur Decius *in l. nemo prædo ff. de regul. iur.* sed tamen istud dictum Angel. non procedit in casu isto, quia ista melioramenta seu istæ expensæ proponuntur factæ circa culturam vineæ & gratia fructuum quærendorum, quo casu etiam prædo tales expensas deducere potest eas cum fructibus compensando. *l. si à domino. § fin. ff. de petit. hered. l. fructus, qui in terris ff. famil. herc.* Bartol. *in l. cum quæritur. §. prædia ff. de legat.* 3. itaque æstimari debet valor seu expensa fimi & culturæ, pro qua expensa fructus possunt retineri. Reliquos autem fructus, qui superfuerunt deducto sumptu tenetur restituere, si autem expensa alia facta sit, quam gratia fructuum quærendorum aut conseruandorum, puta in plantis aut in nouis vitibus conserendis, illa diceretur perdita, præsupposita mala fide ipsius rei conuenti per dictum Ang. supra allegatum: nam possessor malæ fidei solum recuperat expensas necessarias, non etiam vtiles & voluntarias, nisi expensa vtilis fiat in reficiendo: & eo casu, quo expensas recuperat, illud intelligitur per viam retentionis implorando officium iudicis. *l. domum. ... C. de rei vend.* ¶ Sed dicat aliquis, imo † non videtur prædo iste reus conuentus, qui ab initio licite tenuit istam vineam ex titulo emptionis fructuum vnius anni, ideo cum lapso tempore remanserit emptor in possessione vineæ sciente & patiente ipsa Seia videtur renouatus contractus emptionis fructuum. *l. item quæritur. § qui impleto ff. locati.* Respondeo, quod dispositio illius §. *qui impleto*, restringitur ad contractum locationis precarii secundum Bald. ibi, refert & sequitur Alexand. *in consil. 76 col. 1. lib. 5.* respondeo, quod reus allegare non potest renouationem aliquam contractus, cum precium non soluerit, & sic pro parte sua non impleuerit, ita in terminis dicit Alexand. *in d. cons. 76. col. 2.* Gozadin. *in consil. 94. colum. 1. post med.* & profecto verisimile est, quod si reus animum habuisset, vt contractus renouatus censeretur, impleuisset quod debebat tenore ipsius contractus. Rursus, non † opposuit neq; allegauit reus istam renouationem: ergo illa considerari non debet. *l. si ser. ... § non dixit prætor ff. de acquirend. hered. l. vnica § sin autem ad deficientiam C. de caduc. tollen.* & non opponendo ius renouationis, vbi illud competeret, renunciasse ei videtur. *cap. cum olim el 1. de offic. delegat. cap. ... ex litera. de rescript.* quæ iura ad hoc propositum allegat Præpositus *in c. si duobus. col. 2. in princ. de appell.* & facit regula vulg. quod iudex debet iudicare secundum allegata & probata tantum. *l. illicitas. §. veritas ff. de offic. præsid.* nec potest iudex supplere in facto, præsumendo interuenisse, quod pars non allegat. Bellam. *in cons. 10. colum. 19. vers. sed. & probi ...* & quod scribit Paulus de Castr. *in l. si per errorem. ff. de iurisdict. omnium iud.* quod non opponens exceptionem priuilegii censetur priuilegio renunciare: imo allegauit remissos sibi fuisse fructus vineæ tam ob causam reparationum, quam ob pecunias mutuatas, sed ista remissio necessario præsupponit debitum fructuum *l. ... ff. de ... & iure l. decem ff. de verborum oblig. cum simil.* ergo renouatio primi contractus considerari non potest, quia ex primo contractu non erat obligatus ad fructus, sed ad eorum precium. ¶ Circa secundum, quod illi fructus fuerint remissi ob pecunias mutuatas, quas agens retinuit diutius sine aliqua vtilitate ipsius rei mercatoris, inferendo quod licitum fuerit ipso reo percipere illos fructus pro interesse suarum pecuniarum, dico quod talis remissio dicitur facta ex causa vsurarum, quia non est licitum, etiam mercatori paciscí de aliquo interesse ante moram restituendæ pecuniæ, etiam quod ipse mercator in loco mutui tantum lucrum fuisset verisimiliter facturus, secundum communem opinionem, quam attestatur Aret. *in consil. 15 t. viso ... col. fin. in ... & in cons. 156. vers. ... ad fin.* & ratio huius est, quia etiam solito negociari non debetur interesse ante moram. Aret. *in consi. 9 ... Decius in cap. cum ... colum. 4. de except. ... fol. 116 ad fin. & in cons. 4 ... ad fin.* si nô debetur de iure ante moram, ergo in pactum deduci non potest, ita sequitur Dec. *in consil 119 colum. 4 vers. ... in oppositum ...* Reperio tamen quod contra Aretin. licet eum non alleget, tenet Decius *in consil. 31 colum. 4. ad fin. ...* sed non puto Iaso. & Decium ... dicere, si de Aret. meminissent, nec obstat, quod ... adducit Dec. de venditore & genero pacíscente ante moram, quia diuersa videtur ratio lucri cessantis & damni emergentis, nam venditor & gener tractant de damno: præterea, non videtur expeditum, quod venditor & gener possent taxare & liquidare interesse ante moram ex his, quæ dixi *in cons. 189* opinione etiam Aretin. licet eum non alleget, tenet Alexand *in cons. ... 2. colum. 2. & in consil. 65.* sed posito non concesso, tamen contraria opinio sustineri posset, adhuc illa nô procederet in casu nostro, in quo non proponitur factum esse pactum aliquod de lucrandis fructibus ratione mutui, quo casu cessante pacto Doct. omnes conueniunt non deberi interesse mercatori ante moram, ideo non probata mora aliqua illa remissio fructuum dicitur continere causam vsurariam sine dubio, ex quibus concluditur in fauorem Seiæ actricis etiam alio non probato, & ita respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, penultima Decembr. 1540. Aym. Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. *Apostilla vt idem faciat requiritur, quod notarius rogatus de instrumento, attestetur in sua subscriptione se fecisse ipsam Apostillam, & debet habere omnes solennitates requisitas ad instrumentum, cui apposita est.*
2. *Apostilla quando constat eam rescriptam manu eiusdem notarii fidem facit, & num. 4.*
3. *Dictio, vt supra, refertur ad omnia præcedentia.*
   Relatio fieri debet ad omnia præcedentia, quando per eam actus sustinetur, ibid. num. 3.
4. *Apostilla quando est scripta manu eiusdem notarii, nec hoc in dubium reuocatur, non requirit aliam attestationem notarii, & nu. 2.*
5. *Apostilla fieri potest sine consensu aut licentia iudicis de voluntate partium.*
6. *Apostilla reddit instrumentum suspectum, quando legitime facta non est, secus si legitime.*
7. *Suspecta scriptura aut Apostilla, an arguatur ex diuersitate atramenti, & ex diuersitate manus.*
8. *Mandatum ad resignandum finitur morte mandantis nô obstante ignorantia mandatarii, adeo resignatio facta post mortem dicatur nulla, & vacat beneficium per obitum, non per resignationem.*
9. *Regula Cancellariæ de non verisimili, non obstat, quando beneficium ... paliter impetratur, tanquam vacans per resignationem, licet vere per mortem vacaret.*
10. *Clausula quomodocunque vacet, comprehendit omnem vacationis modum.*
11. *Ratione legis correcta, censetur correcta lex, quando ratio legis est similis.*
12. *Regula cancellariæ de non vo. similis, solum procedit, vbi votum imminet captandæ mortis.*
13. *Fama excusat impetrantem beneficium viuentis, quando fama erat de ... su.*
14. *Voluntas attenditur in delictis, adeo decipiens non dicatur delinquere, & voluntate ... probatur indifferens.*
    Opinio præfertur veritati in his, quæ consistunt in animo. ibidem, numero 14.
15. *Voluntas testatoris interpretatur secundum eius opinionem, non secundum veritatem.*
16. *Opinio aut veritas attenditur in odiosis & penalibus, prout reo fauorabilius est ad vitandum pœnam.*
17. *Frausrenunciationis arguitur ratione infirmitatis.*
18. *Absentes Canonici vocari debent in collatione facienda per Capitulum, ... do non sunt absentes citatare.*
    Absentia Canonici in dubio non præsumitur, quia esset præsumere delictum cum residere teneantur. ibid. num. 18.
19. *Notarii verba dubia interpretantur contra eum, qui eius scripturam producit.*
20. *Notario non creditur, nisi de his, quæ geruntur in eius præsentia.*
21. *Notario non creditur, nisi de his, quæ geruntur inter partes de tempore actum.*
22. *Notario non creditur de his, quæ tempore actus interuenire non potuerunt, quod tamen limitatur non procedere in factis antiquis.*

C O N S I L I V M LXXXVIII.

Pro domino Michaele de Bona contra dominum Laurentium Simondi. De eadem materia in eodem facto latius consuluit autor in cons. 134.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quæritur, an collatio capellaniæ sub titulo sancti Marcellini, & in altari sancti Helegii Ecclesiæ cathedralis Ebreduni facta in fauorem domini Laurentii Simondi per nonnullos Canonicos dictæ Ecclesiæ vincetur, seu non dicam probata ex quadam Apostilla facta in ipsa collatione, per quam Apostillam additus fuit vnus ex Canonicis dictæ Ecclesiæ, in hoc quæsito duo videnda sunt, primo an Apostilla prædicta fid. in fac. at. Secundo, an instrumentum dictæ collationis reddatur suspectum de falso ex Apostilla prædicta. Circa primum, videretur † dicendum prima fronte Apostillam prædictam fidem non facere. Primo, quia requiritur in Apostilla, vt fidê faciat, quod notarius rogatus de instru-

instrumento [illegible] esse dictam Apostillam in sua subscriptione, [illegible] post Paulum de Castr. *in l. si vnus ante § in C. de tes. stamentis*. Corn. *in cons.* [illegible] *col. 2. vers. nec obstat quod in margine lib. 4.* sed in subscriptione dicti instrumenti collationis notarius nihil loquitur de Apostilla prædicta, quod ipse eam fecerit: ergo probare non videtur. ¶ Secundo apostilla vt fidem faciat, debet habere omnes solennitates requisitas ad instrumentum, in quo adiecta reperitur Apostilla. Baldus & Paul. de Castr. *in dict. l. si vnus*. Socin. *in consil. 177 column. 5. versic. nec obstat dicta Apostilla libr. 2.* Decius *in consil. 599. column. 4. post med. vers. vel & augetur suspicio* [illegible] Sed ista Apostilla non videtur habere debitas solennitates, cum tantum legatur in ea illa clausula, datum, vt supra, ex qua videtur inferri solum ad solennitatem temporis & loci. ¶ Tertio non videtur permissum notario Apostillas facere ad instrumentum propria autoritate sine licentia iudicis, vt habetur per Bartol. *in l. Imperator. ff. de sta. hominu. & in l. si librarius.* vbi Modern. *ff. de regul. iuris*. ¶ Quibus tamen non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod [illegible] Apostilla prædicta fidem faciat sequentibus fundamentis. ¶ Primo, quia non reuocatur † in dubium, quin Apostilla prædicta scripta fuerit manu eiusdem notarii, quo casu plene videtur probare. Bald. *in l. Labeo. § 1. de pact. in l. nostram. C. de testament. & in Rubric. Cod. de fide instrument. column. 13. versicul. modo hic in alia quæstio* retent & sequitur Alexand. *in consil. 59. column. 2. versic. non obstat* [illegible] *& in consil. 147 column. 3 libr. 6. in consil. 24 column.* [illegible] *lib. 6 & in consil. 104. column. 6 versicul. nec debet attendi libr. 7.* & vltra Alexand. adduco Paul. de Castr. *in consil. 131. dubium facit. column. 2. libr. 2.* ¶ Secundo, quia Apostilla prædicta reperitur habere omnes solennitates principalis instrumenti, dum statim subiicitur in ipsa Apostilla, datum vt supra, quæ dictio, vt supra, refertur ad omnia præcedentia contenta in illa clausula datum cum extensum apposito. Bartol. *in l. 1. § hoc edicto. in* [illegible] *ff. de posit. & in l. l. item quæritur. § item in locatio ff. loc. ibi. vt facit etiam* [illegible] *§ fin. in prouemio* [illegible] & maxime fieri debet relatio ad omnia contenta in illa clausula datum, quia per [illegible] ne actus sustinetur, & Apostilla fidem faciat: nam si [illegible], quod non fit relatio ad omnia præcedentia, [illegible] secundum naturam suam, quando ex tali relatione actus non valeret, gloss. & Bartol. *in l. cum vulgaris.* [illegible] *de dote prælegat.* Bartolus & Doctor. *in l. transcriptura ff. de leg. 1.* Modern. *in auttent.* [illegible] *de appellat.* [illegible] tamen debet relatio secundum naturam suam ad omnia præcedentia, quando ex tali relatione actus sustinetur, sed in illa clausula datum, ad quam fit relatio, reperiuntur appositæ omnes solennitates necessariæ ad instrumentum: ergo apparet, quod Apostilla facta fuit cum eisdem solennitatibus, ad [illegible] *ff. de bon. poss.* [illegible] *§ fin.* [illegible] *ff. de re iu.* [illegible] ¶ Tota difficultas consistit in respondendo ad contraria, ad quæ respondeo in specie, & ad primum, quod notarius non fuerit attestatus in sua subscriptione [illegible] Apostillam, respondeo duobus modis. ¶ Primo, quod illa attestatio [illegible], quia alias reperiretur Apostilla sine solennitatibus instrumenti, ita considerant Doct. supra allegati, pro parte contraria, si ista ratio cessat in casu nostro, in quo apparet factam fuisse Apostillam cum debitis solennitatibus, ponderando illa verba, datum vt supra, prout in præcedentibus demonstratum est. ¶ Secundo respondeo quod † illa attestatio notarii non est necessaria, quando apparet factam esse Apostillam manu eiusdem notarii, tunc enim requiritur attestatio, cum aliquid reperitur Apostillatum, de quo ignoratur, a quo factum fuerit ad tollendum suspicionem, secus quando constat a quo factum fuerit, ita declarat Paulus de Castro *in d. cons. 131. dubium facit. column. 2. vers. nec nocet quod notarius libr. 2.* Alexand. *in cons. 14. column. final. libr. 6. & in cons. 104. column. 2. vers. nec debet attendi libr. 7.* eandem declarationem sentit Corn. *in dict. cons. 60. col. 2. versic. nec obstat quod in margine. lib. 4.* dum dicit, quod literæ plerunque assimulantur. Præsupponit ergo, quod si non sit dubium Apostillam factam esse manu eiusdem notarii, non requiritur alia attestatio in sua subscriptione, & facit ratio naturalis & intellectibilis, nam ad alium finem non sequitur talis attestatio, nisi vt sciatur, an ipsemet notarius fecerit talem Apostillam, vel alia persona, sed vbi de hoc constat etiam per confessionem partis, prout hic, superflua videtur talis attestatio. *argument. l.* [illegible] *ff. de act. empt.* ¶ Ad secundum argumentum respondeo, quod imo ista Apostilla reperitur habere solennitates necessarias ad fidem instrumenti, vt supra late ostendimus,

item quia vbi constat Apostillam factam manu eiusdem notarii, prout hic, omnes solennitates instrumenti censentur repetitæ in ipsa Apostilla, dummodo non appareat de diuersitate temporis, id est, quod Apostilla facta fuerit alio tempore quam instrumentum, vt voluit Alexand. *in d. cons. 19 col. 1. lib. 2.* ¶ Ad tertium, quod † notarius non debet aliquid instrumento addere sine autoritate iudicis: respondeo, quod non procedit, quando fit additio de consensu partium, prout in casu isto, quia sicut potest notarius recipere totum instrumentum, secundum consensum partium sine aliqua licentia iudicis, ita etiam potest additionem facere. *l. quæ dotis. ff. de cts vend.* [illegible] contrarium autem procedit, quando notarius aliquid instrumento vellet addere a seipso absentibus partibus aut eis non consentientibus, & quod illud sit verum patet, quia Doct. communiter tenent, quod Apostilla fidem faciat, dummodo habeat solennitates necessarias ad instrumentum, & sic non requirunt, quod fiat Apostilla de licentia iudicis, quia illa non annumeratur inter solennitates instrumenti, de quibus per gl. *in l. generali. C. de tabula. lib. 10.* ¶ Circa secundum † quæsitum breuiter respondeo, quod instrumentum collationis non redditur suspectum ex Apostilla prædicta, quia si probat Apostilla, vt supra probatum est, absurdum esset dicere, quod ex ea redderetur suspectum instrumentum: tunc enim redditur instrumentum suspectum propter Apostillam quando in ea deficiunt solennitates iuris. Dec. *in d. cons. 199. col. 5 post med.* vel quando esset facta Apostilla diuersa manu. Abb. *in cons. 10. col. 2. vers. non obstat verba.* [illegible] Alexand. *in cons. 41. col. 3. libr. 1.* ¶ Non obstat, quod in † illa Apostilla videatur aliqua diuersitas atramenti, quia illa suspicio non videtur obstare, vt Socin. tradit *in consil. 94. col. fin. vers. circa tertium dico libr. 1.* & licet Curtius iunior *in cons. 52. ad fin.* alleget suspicionem falsitatis ex additionibus factis diuersio atramento, tamen nihil allegat, & præterea in [illegible] concurrebant illa, nec apparebat factas additiones ab eodem notario, esset autem suspicio, quando facta esset posita diuersa manu. Abb. *in cons.* [illegible] *column. 1. vers.* [illegible] *lib. 1* & idem Abb. *in cons. 54. column. 2. post med. libr. 2.* [illegible] Apostilla reddit instrumentum suspectum, quando [illegible] ipsum instrumentum, sed de [illegible] aut corroborantibus: de quo vide quæ scripsi *in cons.* [illegible] *4* [illegible] *7. numer. 27.* ¶ Sed quia † dominus Atoaldus Leuesius [illegible] Rector [illegible] capellaniæ constituit procuratores ad resignandum ipsam capellaniam, deinde ante factam resignationem, mortuus est, quæritur an resignatio postea facta per vnum procuratorem ignarum de morte mandantis teneat? Breuiter puto concludendum, quod non, quia mandatum prædictum finitum fuit morte mandantis, non obstante ignorantia mandatarii, & illud beneficium dicitur vacasse per obitum, non per resignationem, ita in terminis decidit gloss. *in Clement. 1. in verbo, quomodo liber. ars commutat. per text.* [illegible] *de re iud. eod. lib. 6.* ¶ Sed hic † quæritur, quia reuerendissimus dominus Legatus Auinionis contulit beneficium prædictum quocunque modo vacaret, & reuera illud per mortem vacauerit, an obstet domino Michaeli de Bona, cui collatio facta est, regula Cancellariæ de non verisimili notitia, cum impossibile esset de tempore collationis quod conferens notitiam habere de obitu ipsius Leuesii. ¶ Puto breuiter concludendum non obstare, cessante ratione illius regulæ, nam fundatur regula super ambitione & cupiditate impetrantium beneficia vacantia per obitum antequam notitiam de eo habeat, & sic videmus ambire beneficia adhuc viuentium: quæ ambitio maxime in beneficiis reprobatur. *14.* [illegible] *de præben.* [illegible] *cap. 1 6. l. 4. prima* Sed ista ratio ambitionis cessat in casu nostro, in quo beneficium non fuit principaliter impetratum tanquam vacans per mortem, sed tanquam per resignationem virtute mandati ad resignandum: & licet † non vacaret per resignationem mortuo mandato, vt supra, debet tamen valere collatio facta quomodocunque vacaret beneficium: quæ verba comprehendunt omnem vacationis modum, prout tonant. *gloss.* [illegible] *suscepti.* [illegible] *in verbo, expr. ff. de rescript. libro 6.* vbi Ioann. Andr. tradit Socin. *in consilio 32. column. 4. ad fin. versicul. nec obstat si dicentur. libro 3.* [illegible] *cap. in nostra. in 37. correlatio. de rescript.* cessante igitur ratione regulæ Cancellariæ, cessare debet & eius dispositio. *l. adigere § 4.* [illegible] *ff. de iure patron. c. cum cessante. de appellat.* [illegible] † videmus, quod correcta ratione legis censetur correcta lex. *gl. in l. singul.* [illegible] *in verbo* [illegible] *ff. de leg. tutor.* quæ glos. communiter approbatur, vt testatur [illegible] *column. 5 ff.* [illegible] *& in l.* [illegible]

column.

colum. 4. versi. & pro ista sententia. C. de bonor. poss. ff. contra tab. quod sine dubio procedit, quando ratio legis est finalis. Dec. *in cap. 1. colum. 1. versic. tertia. omnis in. gloss. de constitut.* sed in casu nostro ratio ambitionis finalis fuit, quia ea cessante non fuisset ita dispositum contra seu præter formam iuris communis iuxta not. per Bartol. & Doctor. *in l. 2. §. final. de donat.* ¶ Secundo † dico, quod illa regula Cancellariæ, quæ est 18. in ordine solum procedit, vbi votum imminet captandæ mortis, vt ibi habetur in *gloss. dictæ regulæ. colum. 4. in fin. versicul. item quia ista regula.* sed in casu nostro cessat illud votum captandæ mortis, quia nō fuit impetratum beneficium per obitum principaliter, sed per resignationem, licet casus acciderit, quod vocauerit beneficium per obitum, satis tamen est, quod vitium ambitionis considerari non potest, nec votum captandæ mortis in ipso impetrante. Pro hoc facit regula iuris, quod etiā in delictis inspicitur mens & propositum delinquentis, quia voluntas & propositum distinguunt maleficia. *l. qui in iure. in princip. ff. de furtis. l. 1. §. diuus. ff. de sicar. capit. cum voluntate. in princ. de sent. ex. com.* esto igitur simus in regula Cancellariæ ædita ad tollendum fraudes & ambitionem, dico considerandum esse voluntatem & mentem impetrantis alienam à vitio ambitionis, & voto captādæ mortis, cum impetrauerit principaliter beneficium tanquam vacans per resignationem, & licet, vt † supradixi, non vacaret per resignationem, sed per obitum, tamen illud mandatum ad resignandum excusare debet ipsum impetrātem ex eo, quod scribit Oldrad. *in consi. 304. infra scriptæ allegationes colum. 1. post med.* vbi, quod excusatur impetrans beneficium viuentis, de quo fama erat, quod esset mortuus, de quo per Dec. *in consil. 398.* quanto fortius excusari debet iste impetrans, seu à vitio ambitionis, & voto captandæ mortis defendi, qui virtute mandati ad resignandum impetrauit. ¶ Tertio considero, quod vitium † ambitionis & votum captandæ mortis consistunt in animo & voluntate, quia sine volūtate ambitio, aut votum captandæ mortis considerari non possunt, nec delictum vllum committi, tolle enim voluntatem, & omnis actus erit indifferens, secundum Philosophum: ideo videmus quod dormiens si alium occidit, non tenetur de homicidio. *Clem. 1. de homicid.* not. Modern. *in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess.* ratio, quia in dormiente cessat voluntas & animus occidendi. Modo arguo sic in his, quæ consistunt in animo attenditur opinio, non veritas. *l. is qui putat & l. heres institutus in princ. ff. de acq. hæred.* Bart. *in l. 1. §. sed si sub conditione. ff. pro emptore.* ideo † quando agitur de interpretanda dispositione testatoris, illa intelligitur secundum eius opinionem, non secundum veritatem, quia dispositio testatoris, dependet ā sola eius voluntate. *l. seruo manumisso.* vbi Ias. *in secundo notabili ff. de cond. indeb. l. quo loco. §. 1.* vbi Imol. *ff. de hered. instit.* Crot. *in l. qui Romæ. § duo fratres. col. 9. a fin. ff. de verbor. oblig.* itaque inspiciendo opinionem impetrantis cessat omnino vitium ambitionis & votum captandæ mortis, cum opinaretur & putaret impetrans vacare beneficium per resignationem, non per obitum, & posito putare posset de morte Rectoris, tamen principaliter mortis non fuit ad impetrandum ex causa mortis, sed resignationis. ¶ Quinto, vbi sumus in odiosis & † pœnalibus inspicimus opinionem vel veritatem, prout reo fauorabilius est ad vitandum pœnam. Paul. de Castr. *in cons. 109. licet ista sit quæstio. col. final. libr. 2. per text. in l. si vir omnes § vel si. ff. de furtis.* sed illa regula Cancellariæ de non verisimili, dicitur exorbitans, odiosa & pœnalis, vt per gloss. ibi, ideo cum in vtilius domino Michaeli de Bona inspicere eius opinionem & animum ad vitandum pœnam illius regulæ, opinio spectari & attendi debet, quod putaret vacare beneficium per resignationem, non per obitum. Sexto, repetit ex post, quod ita in terminis tenet gloss. pragma. *in tit. de collat. §. neque in vers. sane addit.* refert & sequitur Ioan. Sylu. *in tractat. de benefic. in tertia parte. quæst. 46. versic. quod dicta regula non procedit.* Rebuff. *super tom. tertia 1. tit. de mandat. Apostol. § de' a autem vers. intelligebat prælatione pag. 149.* Illud tamen, quod in pœnalibus inspicitur veritas ante opinionem, prout reo fauorabilius est, nō procedit quando operam quis dat rei illicitæ. Bart. *in l. si adul. [illegible] colum. 3. versic. & ideo pro decla[illegible] ff. [illegible].* ¶ Sed † vlterius est, quod † videtur nocere domino Michaeli de Bona, quia ista resignatio facta fuit per vltimum Rectorem grauiter langnentem, qui post breue tempus decessit, [illegible] deinde in fraudem Capituli [illegible] eius [illegible] collationem, petebat. *in cap. [illegible] de renunciat. [illegible] 6. in l. [illegible] ff. solut. matrimon.* vbi Alexand. & late in gloss. regulæ Cancellariæ, reg. 18. sed tamen cessare istud videtur ex derogationibus superioris circa dictam regulam Cancellariæ, alias requiretur, quod nulla renunciatio infra breui postea decedentis cum derogatione superioris teneret. ¶ Puto tamen, quod collatio facta domino Laurentio Simondi sit nulla, aut saltem annullanda, nam præsupposito † quod collatio pertineret ad Capitulum seu Collegium Canonicorum, licet maior pars possit conferre absentes, tamen erant vocandi, modo non essent absentes à ciuitate, gloss. & communiter Doct. *in cap. cum omnes. de constit.* vbi Felin. *in 1. 2. & Dec. col. 6. vers. tertia conclusio.* immo in collationibus, beneficiorum etiam absentes à ciuitate vocari debent. Oldrad. *in consil. 259. impugnatur. col. fin.* quod tamen procedit, quando periculum esset in mora, quia timeret Capitulum præueniri per Papam aut Legatum in conferendo, *gloss. pragm. [illegible] tit. de collat. §. item visum. in versicul. non valeant. chart. 88.* in dubio autem non præsumitur, quod Canonicus sit absens ab ecclesia, in qua tenetur residere, quia hoc modo esset præsumere delictum, ita Oldrad. *in consi. 198. circa primum punctum. col. fin.* ideo Clericus absens præsumitur malitiose abesse, ex quo tenetur residere. Innocent. *c. final. de eo qui mittitur in poss.* Ioan. Syluan. *in cons. 4. parte tract. de benefic. qu. 5. col. 2. circa fin. in magna impressione.* ergo collatio videtur nulla, cum non appareat de vocatione absentium Canonicorum à loco Capituli, qui tamen præsumuntur fuisse præsentes in ciuitate per supradicta. ¶ Nec obstat, quod † notarius attestatur, quod alii Canonici essent absentes, quia respondeo, quod illa verba sunt ambigua, cum non dicantur, an essent absentes, à ciuitate vel à loco Capituli, vbi fiebat collatio, ideo præsumendum est in dubio de absentia à loco collationis, non à ciuitate, ne delictum præsumatur in Canonicis, qui tenentur residere per supradicta: & præterea verba notarii dubia interpretantur contra eum, qui eius scripturam producit. Oldrad. *in cons. 104. infra scripta allegationes. colum. 1.* Secundo respondeo, quod † etiam non esset credendum notario attestanti de absentia à ciuitate, quia notarius non potest attestari, nisi de his, quæ geruntur in eius præsentia. Innoc. & Doct. *in c. quoniam contra. de prob.* Bart. & Doctor. *in auth. si quis in aliquo. col. penult. Cod. de eden. & in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* sed quod Canonici alii essent absentes à ciuitate Ebreduni, hoc non subiiciebatur oculis notarii. ¶ Tertio, notario † non creditur, nisi de his, quæ geruntur inter partes de tempore actus. Feder. *in consi. 199. an domina Margarita.* refert & sequitur Alexand. *in cons. 10. column. fin. libr. 6.* Ias. *in l. si duo § idem in barus col. 3. ff. de iureiurando. & in l. Sancimus. col. 2. C. qui testamentum facere possunt.* sed inter partes solum agebatur de actu collationis, non autem an alii Canonici essent absentes à ciuitate vel non. ¶ Quarto, ad sciendum, an alii Canonici essent † absentes à ciuitate vel non, necessaria erat cognitio & inquisitio, quæ de tempore collationis interuenire non potuit: ergo notario de tali absentia asserenti credendum non est. Bartol. *in l. 1. C. de fide instrum. & iure hab. fisc. a. lib. 10.* Paulus de Castro *in consil. 418. visis & consideratis. col. 2. libr. 1. & in consil. 38. super eo quod quæritur. lib. 2.* Alexand. *in consil. 68. libr. 1.* Ias. *in l. nec quicquam. § vbi decretum. col. 12. ff. de offic. Procons.* ind. *l. sciendum. col. 6. ff. de verb. obligat.* Quod sine dubio procedit, quia agitur de facto recenti, quod per testes facile probari potest, in factis autem antiquis, quæ per testes probari non possent, statur assertioni notarii etiam de his, quæ geri nō potuerunt in eius præsentia. Paulus de Castr. *in consil. 102. [illegible] column. 2. circa fin. versic. secus dum casu fallentia [illegible].* Gratianopoli, 4. Ianuarii, 1541. Aym. Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus. Aduertendum tamen circa præmissa, dum dixi, absentes Canonicos vocari debere in collatione præbendarum aut beneficiorum, quia licet istud verum sit, contemptus tamen Canonicorum absentium nō reddit collationem nullam, sed annullandam. Oldrad. *in consil. 259. impugnantur. colum. fin. al.* Federicus de Senis *in consil. 148. casus talis est, aliqui sunt Canonici. column. 1. post med.* ideo nisi Canonici absentes instent & prosequantur contemptum, firma fiet collatio, vt dixi *in consil. 1[illegible]. colum. n. 4.*

SVMMARIA.

1. *Vsura dicitur quando testator mandat, vt legatarius percipiat fructus rei hypothecatæ, donec solutum sit legatum, petentis.*
Naturaliter filius alit debet à patre aut more hereditatis [illegible], de iure aut non Canonico etiam [illegible] ibid. num. 1.
2. *Vsura non dicitur, quando dissimentes super eo, quod de iure Communi consideratur.*

1 Vsu-

3 *Vsura an dicatur, quando vidua non habens aliunde, vnde se alat, paciscitur cum heredibus mariti de dando certum quid annuum, donec soluatur dos.*

4 *Mora committitur per interpellationem.*

5 *Interesse allegans, quod si pecuniam habuisset, prædium comparasset, & ex eo fructus percepisset, tenetur probare, quod erat fundus venalis, quem emisset ibi nu. 4.*

5 *Mora non committitur ante liquidationem.*

6 *Inuentarium non nocet nominatim non citatis, quando erant certi.*

CONSILIVM LXXXIX.

Pro Iacobo & Petro de Ambello ex loco mara patria Delphinatus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Anton. de Ambello instituit Iacobum & Petrum eius filios naturales in scutis quadringentis pro quolibet, pro quibus hypothecauit in specie quædam bona, † quæ possideri voluit per ipsos filios, donec soluta esset sors fructibus in sortem minimè computatis. quæritur an fructus dictorum bonorum cedere possint lucro filiorum, ita quod in sortem non computentur ad mandatum testatoris. ¶ Videretur dicendum prima fronte fructus in sortem debere computari, quia tale mandatum testatoris videtur induci iuum vsurarum, consequenter inualidum, vt in terminis late tradit Arct. *in consilio centesimo quinquagesimo secundo. Viso thema*. Socinus *in consilio quinquagesimo sexto. colum. 1 libr. 3.* Iason *col. 1. colum. 3. C. de his, quæ pœnæ nomine.* ¶ Quo tamen non obstante, contrarium in casu isto puto de iure verius, & considero pro fundamento, quod isti filii naturales debeant aliméntari à patre, seu ab eius herede, etiam de iure Ciuili. *gloss. in l. si quis. § idem rescripsit. in vers. iuste. ff. de lib. agnoscend.* de iure autem Canonico etiam spurii ali debent, *capitul. cum haberet de eo, qui duxit in matrem, quam poll. per adulter.* ideo mandando testator fructus percipi per filios, donec soluta sit sors, videtur facere id, ad quod de iure Communi tenetur, id est, prouidere filiis de alimentis, quo casu cessare videtur vsura præsupponendo, quod filii non habeant aliunde, ex quo se alant, cessat † enim vsura, quoties disponitur super eo, quod de iure Communi conceditur. Petrus de Anchar. *in regul. peccati remis. in sexta illatio. versic. vltimo q. .mo de regul. iuris lib. 6.* vbi refert Calderin. *in capitul. nauiganti. in quinta quæstione de vsur.* refert & sequitur Decius *in consil. centesimo decimonono col. 3.* quare fortius cessare debet vsura in casu nostro, vbi non solum disponit pater super eo, quod de iure permittitur, sed etiam super eo, ad quod de iure omnino tenebatur. facit quod scribit Romanus *in consilio trecentesimo nonagesimo quinto. Vt res clarior. columna secunda* vbi quod non imputatur culpa facienti, quod debebat, per textum *in leg. vt quæ. § col. pa. ff. de rei vendicat.* ¶ Secundo, principaliter † pro hoc adduco autoritatem Abb. *in consil. trigesimo nono. col. pen lib. 2.* vbi refert Cynus *in leg. vnica § exactio. C. de rei vxor. actio.* dicentem multos tenere, quod licet vidua non habebat vnde se alat, non tamen potest pacisci cum heredibus mariti de dando certum quid annuum, donec soluatur dos, dicit Abbas quod licet illa opinio videatur de iure verior, contraria tamen videtur æquior, & sic Abb. videtur inclinare licitam esse conuentionem de dando certum quid annuum ratione alimentorum, donec soluta sit sors, quando aliunde quis ali non potest, in eandem aliquis opinio. inclinare videtur Soc. *in d. cons. quinquagesimo sexto col. 1. li. 3.* ¶ Sed quia in puncto iuris ista opinio non videtur tuta, eo, quod licet pater teneatur ad alimenta filiorum naturalium, tamen responderi potest, quod [illegible] prouidit circa alimenta relinquendo summam, de qua in testamento. & posita illa statim non soluatur, imputandum videtur filiis, cur eam non petierint ab herede, sicut dicunt gloss. & Doct. communiter *in l. diuortio. in principio.* vbi Iason *col. 4 ver. quinta con. lusio. & col. 6 ver circa quinquam conclusionem. ff. soluto matrimonio.* vbi licet mulier non habeat vnde se alat, tamen non potest alimenta petere, donec soluatur dos, sed imputatur ei, cur dotes non petat. ¶ Ideo consulo istis filiis, quod statim interpellent iudicialiter nobilem Ioannem Comborsem heredem vniuersalem dicti Antonii de Ambello pro solutione dictæ summæ filiis ipsis legatæ, ex qua † interpellatione constituetur in mora. *leg. si pignus. ff. quando dies legat. ced.* Bart. *in leg. ita stipulatus. in sexta quæst. ff. de verborum obligationib. cum similibus, quæ habentur in leg. quod te. ff. si certum petat. & in l. si ex legati causa. ff. de verborum obligationibus.* Postquam in mora in Doctor. conuenerunt teneri morosum ad interesse, vt plene habetur *in d. l. quod te. & in leg. vinum. § si certum petat.* interesse autem poterit considerari, quia potuissent filii ponere istas pecunias ad negociandum, vel in comparationem prædiorum. & inde ex lucro seu fructibus alimentari, esset tamen necesse probari, quod habebant fundum, quem emere potuissent, vel quod pecunias ad negociandum posuissent, vt notat Paulus de Castr. *in d. l. diuortio.* Alexand. *in cons. ducentesimo. col. 1. vers. tamen præmissis. lib. 6.* ¶ Sed dicet aliquis, heres vniuersalis adiuit hereditatem cum beneficio inuentarii, ideo † ex sola interpellatione non videtur in mora constitui antequam liquidatum sit, an hereditas soluendo dicatur, quia ante liquidationem mora non committitur. Bald. *in leg. acceptam. colum. 3. in sexta oppositione. C. de vsuris. in consil. quadringentesimo sexagesimo primo. Super primo puncto dicendum est, quod substitutio. circa finem lib. 2.* Socinus *in cons. centesimo nono. colum. 3. ad fin. versic. confirmatur hæc pars. lib. 1.* Iason *in l. si ita stipulatus essem. in quarto notab. ff. de verborum obligat.* Decius *in cons. 2. colum. 4. ad fin. vers. 2. quantum ad alios.* Respondeo satis esse ipsis heredibus, quod fecerint quantum in eis fuit, id est, curauerint, pecuniam legatam habere, adeo vt imputari eis non possit, cur eam non petierint, nam ratio Doctor. cur non liceat aliquid percipere singulis annis nomine alimentorum donec soluta sit sors, etiam vbi non habet quis, vnde se alat, fundatur in culpa & negligentia non petentis ipsam sortem, vt supra ostendimus, cessante igitur ista ratione finali cessare debet dispositio, *l. adigere. § quamuis ff de iure patron. capitul. cum cessante de appellat. cum similibus.* ¶ Itaque facta liquidatione inuentarii aut hereditas inuenietur soluendo, & filii non tenebuntur ad fructus perceptos pro alimentis, quia licet heres non fuerit in mora ante liquidationem, tamen debebant alimenta filiis non habentibus aliunde, ex quo ali possent, nec valentibus legatum consequi ante ipsam liquidationem, adeo quod culpa aliqua imputari eis non potest. Aut hereditas reperietur soluendo facta liquidatione & discussione per inuentarium, & tunc res etiam clara videtur, quia detrahetur de legato, quod seu minus consequi filii potuerint, quatenus tamen consequi potuerint, eatenus de fructibus poterunt lucrari ratione alimentorum. In omnem itaque euentum bonum erit, quod fiat interpellatio iudicialis per istos filios contra heredem, protestando quod habent fundum quem emant, aut alia bona, vel quod parati sunt pecunias ad lucrum ponere apud aliquem mercatorem, petendo acta seu testimoniales de ipsa protestatione. ¶ Circa inuentarium † heredis, si isti filii nominatim citentur, poterunt protestari de nullitate eius, si autem nominatim non citentur, consulo vt taceant, quia inuentarium eis non præiudicabit. etiam si generaliter citentur voce præconis. Bart. *in l. fin § cum igitur. C. de iure delib.* quam opinionem tanquam veriorem & communem sequitur Alexandrinus *in d. l. si ex princip. col. pen* Decius *in cons. 251. col. 5. ad fin. versicul. circa med.* Gratianopoli, 5. Ianuarii, 1540. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Minor viginti quinque annis potest renunciare beneficium ecclesiasticum sine curatore.*

Alienare & renunciare potest, qui in iudicio agere & conuenire potest, & econtra, ibid. nu. 1.

2 *Vacare non dicitur beneficium ex renunciatione nulla.*

Lex vbi aliquid non disponit, de eo opponi non potest, valet enim argumentum hoc, lege cautum non reperitur ibid. nu. 2.

3 *Beneficium habens ecclesiasticum, dicitur procurator non dominus.*

4 *Minor renuncians beneficium ecclesiasticum non restituitur in integrum post collationem alteri factam de ipso beneficio.*

6 *Clausula derogatoria apposita in codicillis operatur, quod non reuocantur per sequentes codicillos, non facta mentione illius clausulæ derogatoriæ, imo non reuocatur etiam per sequens testamentum, nisi reuocetur illa derogatio.*

CONSILIVM XC.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Rector Ecclesiæ Parochialis sancti Ioannis de Vallibus minor annis viginti quinque renunciauit beneficium dictæ Ecclesiæ, de quo alteri prouisum fuit per reuerendissimum dominum Legatum Auenionis, quæritur, an vitietur renunciatio ob minorem ætatem, aut saltem restitutio in integrum concedi debeat. ¶ Circa primum † dubium, an vitietur renunciatio, puto breuiter concludendum quod non, per text. *in c. si annum. de iudi. lib. 6.* vbi expresse dicitur, quod in spiritualibus & beneficialibus potest minor annis 25. maior tamen quatuordecim in iudicio agere

vel defendere per se vel per procuratorem suum sine alia solennitate, & sic sine aliquo curatore, ergo etiam poterit beneficio renunciare, & aliud à se abdicare: à pari enim procedunt actiones mouere & alienare seu renunciare, ideo prohibitus alienare, non potest actiones mouere in iudicio, quia eo modo per indirectum alienatio sequi posset. *l. ait prætor* vbi Bart. *ff. de re iud. lib.* Andr. de Isernia *in cap. 1. §. si vasallus. column. 2. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum.* refert & sequitur Dec. *in consilio 445. columna quinta. post med.* sed vltra eum adduco Bald. *in cons. 250. Viso isto processu. colum. 1. lib. 4.* Calca. *in cons. 116. in fin.* Quod tamen non ita simpliciter videtur intelligendum, nam vasallus non potest alienare feudum sine consensu domini, & tamen potest stare in iudicio agendo & se defendendo sine consensu domini ad ipsius vasalli præiudicium, licet non ad præiudicium domini. Bald. *in cons. 470. Ad euidentiam premittendum est, quod licet spoliatus lib. 5.* fortius videtur, quod vasallus posset stare in iudicio agendo & excipiendo sine consensu domini, etiam ad præiudicium domini ratione vtilis dominii, cessante tamen mala fide ipsius vasalli, *capit. 1. §. si vasallus. 4. si de feudo fuerit controuersia inter dom. & agna. capi. 1. de controuersi. inter vasallum & alium.* Similiter prælatus non potest alienare bona Ecclesiæ sine conuentu, & tamen solus potest in iudicio stare sine conuentu, vt per Doct. *in cap. ecclesia. de rescriptis.*

2 Ideo † opponi non potest, quod per renunciationem nullam beneficium vacare non dicitur, vt Paul. de Castr. *in cons. 171. Viso tenore supra scripta bulla. colum. 1. libr. 2.* similiter non inducitur vacatio beneficii ex sententia nulla, quando quis nulliter priuatur beneficio. *cap. in primis vers. ul. de Epis. ep. pe. sexta. 2. quæst. 1* Gemini. *in cons. 68. column. 2. ante med. & in cons. 141. colum. 8. ante med.* ¶ Secundo valet argumentum, hoc lege cautum non reperitur, ergo opponi non potest. *l. in præuaricationis. §. fin. ff. de præuaricat.* [illegible] *C. de diuer. [illegible] C. de colla. §. optimum. in Authen. de non elig. secun. nub. c. illa ne sede vacan.* & hoc modo arguit Oldra. *in cons. 202. Quia a monachis* vbi arguit non incurri irregularitatem ex dimissione habitus, quia iure id cautum non inuenitur. & etiam modo arguit Bar. Veronensis *in cons. 16 col. 1. a fi. ver. 6.* quia igitur pars aduersa opponens de nullitate renunciationis beneficii ecclesiastici, ob minorem ætatem allegare legem debet, quia id cautum sit, sicut enim allegans factum probare illud debet. *l. in lib. 2. §. falla. ff. de capti. c. cum in iure. de offi. deleg.* [illegible] etiam allegans ius aliquid velle probare illud debet adducendo legem aut text. iuxta illud: Legem pone mihi Domine. ita Bal. *in cons. 320. & præmitto. [illegible] cons. 341. lib. 5.* hoc etiam modo arguit idem Bal. *in cons. 84. Materia [illegible] col. 1 lib. 5.* dicens non est lex sub cœlo quæ hoc dicat. & idem Bald. *in consil. 440. [illegible] col. 1 lib. 5 [illegible] in consuli. 2. q. 5.* vbi, quod expresse sancitum non est, superstitiosis non est inuentionibus præsumendum. & si velit pars arguere de bonis temporalibus ad beneficia ecclesiastica, quod in remissionibus beneficiorum requirantur solennitates, quæ in remissionibus bonorum temporalium, dico tolli istud argumentum per text. *in d. c. si annum. in vel. lib. 6.* vbi diuersum ius statuitur inter ista bona. & vltra illum text. suadetur hoc ratione naturali, aut saltem ciuili. nam

3 in † beneficiis ecclesiasticis non habet minor dominium, sicut in bonis temporalibus patet, quia habens beneficium ecclesiasticum, dicitur procurator non dominus. *c. 2. de dona.* Paulus de Castr. *in cons. 287. Circa [illegible] dubium procedit. col. 1. lib. 1.* sed vltra Paul. adduco text. *in c. si. 12. quæst. 1. ubi [illegible] quodammodo [illegible]* vbi Doctor. *in 3. no. [illegible]* ideo arguere de bonis temporalibus, in quibus minor ius & dominium plenum habet, ad bona ecclesiastica, in quibus solam administrationem aut procurationem habet, esset arguere à casibus separatis, separatam & diuersam rationem habentibus, quod fieri non debet. *l. [illegible] ff. de calumnia. l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acquir. poss. [illegible] simil.*

4 ¶ Circa † secundum dubium, an competat restitutio in integrum, dico hoc esse inutile disputare, quia mortuus est minor, qui renunciauit, nec expedit tractare, an talem transmissionem iuris petendæ restitutionis ad heredes ipsius minoris, quia in beneficiis non cadit talis hereditas ius, imo expresse reprobatur. *capit. [illegible] in principio. ad extirpandas [illegible] de filiis presby.* [illegible] Atque ita dico, quod minor ipse qui renunciauit, si viueret non posset in integrum restitui ex quo beneficium illud iam reperitur collatum alteri, vt docet glossa *in termino in cap. ex [illegible] super verbo quantum minor. de [illegible] glo. ff. [illegible] gloss. ind. ait prætor. in princip. ff. de minor.* vbi Bartol. se refert ad gloss. *in d. cap. ex parte.* qua etiam gloss. apparet solutio primi dubii, cum enim tractet de restitutione in integrum præsupponit renunciationem valere, quia si nulla esset, frustra de restitutione tractaret, & quod minor renuncians beneficium non restituatur in integrum, postquam illud iam alteri collatum est, tenet Iaf. *in consil. 192. colum. 5. post med. lib. 2. gloss. pragm. in titul. de [illegible] in princip. in verbo, impedimentis. colum. 5. in fin. f. l. 135.*

5 ¶ Circa † illud dubium super primis codicillis nobilis Claudiæ de Mondor, an censeantur reuocati per alios codicillos sequentes, concludo breuiter quod non, ex quo primi codicilli habent clausulam derogatoriam ad sequentes codicillos, aut aliam vltimam voluntatem, cui clausulæ derogatoriæ non reperitur derogatum, neque in genere neque in specie, ideo firmi manent primi codicilli, ex defectu voluntatis codicillantis in sequentibus codicillis. *l. si quis in princi. de le. testamentis.* vbi Bart. & scribentes. *ff. de leg. 3.* quod maxime procedit, quia fuit expressa causa in primis codicillis illius clausulæ derogatoriæ, id est, propter metum & minas nobilis Ioannis de Chamberanco, secundi mariti ipsius Claudiæ, cogentis eam ad sibi relinquendum, ob id verisimile est factos sequentes codicillos, ad coactionem secundi mariti, & non solum per sequentes codicillos reuocari primi non fuerunt, imo si mulier ipsa fecisset aliud testamentum, in quo non esset reuocata derogatio codicillorum, adhuc per tale testamentum reuocati non fuissent codicilli. Baldus *in consilio 233. Verba statuti sic di. unt libro secundo.* Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Maritus & vxor quando confitentur habuisse pecuniam, an præsumatur peruenisse ad quemlibet pro dimidia, aut ad maritum tantum, solidum [illegible] & iuste hic tractatur.*
2. *Rei duo debendi quando constituuntur in casu, in quo negotium ad alterum tantum pertinet, is principaliter & in solidum obligatur, alter autem censetur promisisse animo intercedendi [illegible] fideiubendi.*
3. *Pater & filius quando confitentur habuisse [illegible] si pater in solidum administrabat negotia domus & onera matrimonii supportabat, an præsumatur tota dos ad patrem peruenisse.*
4. *Forte dictio in dubio [illegible] affirmatiue.*
5. *Præsumptio est, quod [illegible] accipiens pecuniam [illegible] vtiliter expendit in necessitates scholasticas, & pater accipiens pecuniam mutuo de tempore caristiæ, præsumitur illas expendisse pro alimentis familiæ.*
6. *Contemplatio potius attenditur quam sermo, id est, potius inspicitur, cuius contemplatione [illegible] ad quem diriguntur verba.*
7. *Practica attenditur & vera interpretatio dicitur, quæ sumitur à practica.*
8. *Interpretatio fieri debet vt actus [illegible] factus secundum dispositionem iuris communis.*
9. *Præsumptio est, quod actus sequens factus sit secundum causam præcedentem.*
10. *Voluntas hominis declaratur, etiam ex non facto.*
11. *Interpretatio admitti non debet, per quam altera pars remaneret decepta & in damno.*

CONSILIVM XCI.

Pro nobili Antonia Rostagna, contra nobilem Ioannem de Chamberanco.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobiles Ioannes de Chamberanco, dominus Castri Bruyer, & Claudia quondam de Mondor eius vxor, confessi fuerunt habuisse libras vndecim centum Turonenses à nobili Antonio de Mondor, domino Doyrien, fratre dictæ Claudiæ. Modo soluto matrimonio per mortem dictæ Claudiæ, nobilis Antonia de Rostagno, filia dictæ Claudiæ ex primo marito, nobili Philippo Rostagni vult repetere dictam summam à memorato Ioanne de Chamberanco, tanquam heres vniuersalis suæ matris, opponit dictus de Chamberanco, quod ipse non recepit totam illam summam sed dimidiam partem tantum, & quod ita de iure præsumitur, quæritur quid iuris.

1 ¶ Videtur † dicendum, quod dimidia pars illius summæ præsumatur peruenisse ad manus vxoris viuente copula, & cuius natura est attribuere cuilibet effectum pro dimidia. *ad tex. § [illegible] in Lauale. ff. de dona. int. vir. & vxo.* & ita in terminis decidit Bart. *in consil. 124. Punctus quæstionis talis est, dominus P.* sequitur Paul. de Castr. *in cons. 296. Visis actis & agitatis [illegible] dominus Astorgus colum. 4. in cons. 340.* Bartol. *libr. 1. & in consil. 361. Super primo dubio præsupposito [illegible] ad fin. l. 2.* Alexand. *in consilio 38.*

38. *lib. 2.* & quod scribit idem Alex. *in l. si cum dotem. § transgrediamur. colum. 2. ff. solut. matri.* vbi quando pater & filius contitentur habuisse dotes, quilibet tenetur pro dimidia. idem tenet Rum. *in cons. 472. colum. 1. versi. 2. conclusio.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrariam opinionem arbitror in casu nostro de iure & æquitate veriorem, quod imo tota dos præsumatur ad maritum peruenisse, nam dos constante matrimonio pertinet ad maritum propter onera matrimonii, & dicitur in eius dominio, *l. doce an. illam. C. de rei vend. l. in rebus. & l. pro oneribus. C. de iure dotium.* sed quando † reperiuntur duo rei in casu, in quo negocium spectat ad alterum tantum, is principaliter & in solidum obligatur, alter autem ad quem negocium non pertinet, videtur promittere animo intercedendi pro eo, ad quem spectat negocium, & pro securitate & cautela alterius partis. Bart. *in l. reos. ff. de duobus reis per text. in l. vir vxori. §. fin. ff. ad Vellean.* vbi Fulgo. & Paulus de Castro, & per alia iura, de quibus per eum ibi. Corne. *in cons. 124. lib. 1. & in cons. 316. libr. 4. & dixi supra in cons. 77. colum. 2.* in proposito cum dos pertineret ad maritum, vxor in ista confessione dotis videtur interuenisse ad cautelam & securitatem tantum eius fratris soluentis dotes, ne in futurum à sorore aut eius heredibus molestari posset, dicendo, dotes non fuisse solutas ipsi mulieri creditrici, sed alii, idem ad mulierem nihil præsumitur peruenisse, cum ad eam non pertineret dos, sed ad maritum. ¶ † Secundo confirmatur ista conclusio ex eo, quod in casu magis dubitabili tradit Cyn. *in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimon.* vbi quando pater & filius confitentur habuisse dotes, si pater in solidum administrabat negocia domus & onera matrimonii supportabat, præsumitur quod tota dos ad eum peruenerit. & licet Alexand. ibi videatur contrarium velle, tamen idem Alexand. *in l. in duobus. §. vbi duo. in addi. ad Bart. colu. penult. in addit. in sp. ibi. & eiusdem verbis ff. de duob. reis* distinguit, quod aut quærimus, nunquid filius pro parte obligetur ei, in cuius fauorem confitetur, & dicendum est, quod sic, & ita procedunt not. *in d. § transgrediamur.* Aut quærimus, nunquid tota pecunia præsumatur venisse ad manus patris, & forte dicit Alexandrum stantum erit distinctioni Cyni, & licet † loquatur Alex. sub dubio forte, tamen dictio, forte, intelligi debet affirmatiue, vt not. Soci. *in cons. 28. col. 1. post med. lib. 1.* & dicit Ang. *in l. in substitutionibus per illum text. ff. de vulga. & pup.* quod licet Doctor consulat per verbum forte, non minus tamen dicitur quæstionem decidere. sequuntur Modern. vbi Soci. *in consilio 93. columna 8. versicul. postremo hanc partem lib. 1.* Præterea non obstat dubitationem facere in hoc, quia est doct. Barto. *in l. reos.* nam quod ad eum cui fit promissio, bene volunt Bart. & Docto. quod is ad quem negocium non pertinet nihilominus obligetur, quia pro eius securitate intercedit, tamen respectu eius ad quem negocium pertinet, ille in solidum tenetur, & si quid pro eo solutum sit, repeti potest. Eodem modo dicendum est, quod ista mulier respectu sui fratris dotes soluentis obligetur, quia ab eo nihil amplius po[...] exigere, tamen respectu mariti, cum quo simul confessa est nihil obligatur, quo minus tota pecunia præsumatur venisse ad ipsius mariti manus, [...] ratio diuersitatis inter istos duos casus considerari potest, scilicet quando duo rei promittunt aliquid vel confitentur, [...] tota pecunia præsumitur venisse ad manus patris, quan[...] socius solus administrat, licet filius simul cum pa[...] dotes recepisse. cum tamen dotes pertineat ad [...] tanquam maritum, quanto fortius dicendum est, præsumi debere peruenisse pecuniam ad manus mariti, ad quem dotes [...] pertinet, quam ad patrem. & dictum Cyn. *in d. § transgrediamur.* sequitur Cur. senior *in consilio 54.* vbi dicit, quod tunc [...] iure & æquitate, & quod ab eo iudicando non esse recedendum, quod etiam sequitur Ange. *in d. § transgrediamur.* ¶ † Tertio facit quod scribit Bartol. *in l. fi. per illum text. ff. ad Macedo.* vbi quod scholaris accipiens pecunias mutuo, præsumitur illas expendisse vtiliter in necessitates scholasticas, ex quo dicit Socin. *in consi. 16. colum. 2. post med. lib. 3.* quod pater accipiens pecunias mutuo de tempore caristiæ, præsumitur illas expendisse pro alimentis suæ familiæ. eodem modo, cum maritus sustinuerit continue onera matrimonii, præsumptio est, quod id factum fuerit mediantibus pecuniis dotalibus, quia alias sine dotibus integris non est verisimile quod voluerit aut matrimonii onera sustinere. ¶ † Quarto, non tam videntur attendenda verba confessionis, quam personæ cuius contemplatione fit actus. *l. si is quidem. §. fi. ff. quod metus caus. l. seruo legato §. si testator. ff. de leg. 1. l. 1. §. mens de effectu & l. si quo reum. §. 1. ff de libe. lega.* sed iste actus numerationis dotis, verisimiliter factus est contemplatione mariti, vt dotes reciperet, idem præsumi debet, quod dotes integras ipse receperit. ¶ † Quinto nos habemus, quod vera interpretatio sumitur à practica, seu ab eo quod fieri consuetum est. *l. minime. ff. de legibus. cap. cum dilectus. de consuetu.* Bald. *in c. 1. in princip. de feudo sine culpa non amitten.* & dicit Bald. *in l. illud. per illum text. ff. de excusat. tutor.* quod ab antiqua practica recedendum non est, sed ex communi practica & consuetudine videmus, quod mariti accipiunt pecunias dotales, & eas administrant propter onera matrimonii, & non solum pecunias dotales, sed etiam alia bona paraphernalia aut nō dotalia. ¶ † Sexto, actus in dubio præsumitur factus secūdum dispositionem iuris communis, *l. si dou.* vbi Baldus, *Digest. de acquir. hered. l. quæro. § inter locatorem. ff lo. ati. l. Gallus § quidam recte ff. de libe. & posthu.* sed de iure communi pecunia dotalis pertinet ad maritum, & ei solui debet pro oneribus matrimonii, ergo numerata præsumitur pecunia in fauorem & commodum mariti, secundum iuris dispositionem. ¶ † Septimo actus qui sequitur, præsumitur factus secundum causam præcedentem. *l. quædam mulier. ff de rei vend. l. 2. C. de acqu. poss.* ideo cum vxor promisisset marito dotes, præsumptio est, quod illa pecunia fuerit numerata, & soluta ad effectum extinguendæ illius promissionis & obligationis. & quod eo respectu tota peruenerit ad manus mariti. ¶ † Octauo, cum maritus nunquam probetur petiisse aliquid ab vxore pro causa dotium, præsumptio est, quod eas ipse acceperit, licet etiam mulier eum eo ita confessa fuerit, quia voluntas hominis ita declaratur ex non facto, quia dotes petitæ non sunt, sicut ex facto Barto. *in l. ff. rationem. qui debitor in dotem* vbi quod cessans soluere quod soluere teneretur si heres non esset, censetur hereditatem adire, similiter moriens nihil conquerens de iniuria libellata, censetur eam remittere. Bald. *in Authen. ex testamento. colum. 2. C. de secun. nup.* Alexand. *in consil. 63. lib. 5* similiter minor non se immiscens hereditati paternæ, censetur se abstinere ab ea. *l. 1. C. si minor ab her. abst.* & qui simpliciter se abstinet à tutela, censetus se excusare. Dyn. per illum text. *in l. quod autem. ff. de excusa. tuto.* vbi Bald. & Alberic. & est gloss. *in l. qui tutelam. in versic. excusatio. in l. fi. ff. de test. tutela.* & profecto plusquam verisimile est, quod reliquam partem dotis aliquando maritus petiisset, si non eam recepisset. *arg. l. cum de indebito. ff. de proba. c. super hoc. de renuncia. cum similibus.* ¶ † Nono, interpretatio admitti non debet per quam altera pars remaneret decepta, & in damno *l. 3. §. 1. ff. de arb. l. sed si pupillus §. sed si alius ff. de instit. l. 1. §. magistratus. ff. de exercito. l. si idem cum eodem. versicul. ne in potestate. ff. de iurisdict. om. iud. l. si quis in conscribendo. circa med. C. de pact.* quæ iura ad hoc propositum citat Paul. de Castr. *in consil. 205. ego Paulus. ad fin. in consilio 285. Viso & ponderatis omnibus suprascriptis. columna 3. circa med. & in consilio 317 Viso & examinato puncto. columna penult. post med. lib. 1. & latius dixi in consilio 70. columna 6. versic. 10. respondeo,* sed tenendo, quod dimidia pars pecuniæ præsumatur peruenisse ad vxorē de facili vxores remanebunt deceptæ & in damno, quia de facili inducuntur à maritis, ad ita confitendū, non cogitantes ad futurum aliquod damnum ex talibus confessionibus. ¶ Decimo istam quæstionem determinat Bal. *in Authentic. si qua mulier. C. ad Vellea.* vbi quando maritus & vxor confitentur habuisse precium rei dotalis venditæ, totum precium præsumitur peruenisse ad manus mariti, sequitur Salic. ibi. Eandē opin. sequuntur Spec. Imol. & alii Doctor. relati in Apostillis ad Bart. *in d. consil. 124. ad Bald. in l. 1. C. de duobus reis.* Eandem opin. tenet Bertachinus *in prima parte reperto. in verbo, confessio. de recept. versicul. 19. & in secunda parte repertorii, in verbo, maritus alienare non potest versicul. 6. & in tertia parte dicti repertorii. in verbo, procurator versicul. 26.* Hanc etiam opinionem sequitur & attestatur esse communem Bald. Nouellus *in tract. de dote in septima part. priuileg. 1. columna 7. post med.* Campezius *in tract. de dote in quarta parte. quæst. 10.* & secundum hanc opinionem iudicauit Curia Neapolitana, vt patet in decisione Neapolitana 207. secundum hanc etiam opinionem iudicatum fuit Bononiæ, vt Imol. attestatur *in cap. cum coniugat. de iureiur. prout habetur in d. consil. Bartol. 124. in additionibus.* Eandem opinionem nouissimè tenet Boerius *in sua decis. quæstio. 23. columna 1. & 2.* vbi Doct. late refert *in 2 parte,* ex quibus apparet hanc esse communem opinionem, adeo, quod nefas & temerarium videretur ab opinione tantorum patrum, & pro qua in curiis tam illustribus iudicatum est, discedere. ¶ Solum

superest ad contraria respondere. & primo non obstat regula, *l. reos §. cum in talibus. ff. de duobus reis.* quia non procedit in casibus in quibus negocium spectat principaliter ad alterum contrahentem tantum, prout in casu nostro. Nec vbi verisimiliter ex aliis coniecturis praesumi potest, quod pecunia ad alterum tantum contrahentium peruenerit, vt abunde supra probauimus. ¶ Non obstat authoritas Bartol. Paul. de Castr. & Alexandrin. primo, quia communis est contra eos, vt supra ostensum, a qua communi opinio, recedi non debet in iudicando. *c. ne innitaris. de constitutio.* & iudicare contra communem opin. est contra stimulum calcitrare. Decius *in cons. 248. col. 2.* maxime quia opinio communis fulcitur rationibus efficacibus, vrgentibus, & aequissimis, vt ex praemissis apparet. Praeterea quo ad authoritatem d. Alexan. illa obstare non videtur, quia contrarium tenet *in d. l. in duobus §. vbi duo rei. ff. de duobus reis. vt supra ostendimus.* ¶ Rursus opinio Bartol. Paol. & Alexand. fundatur super regula *d. l. reos. § cum in tabulis* quae in casu nostro non procedit, etiam ex doctrina eiusdem met Bartol. vt supra deductum est, ideo sublato fundamento Bart. & sequacium, eorum etiam opinionem corruere necesse est. *l. bellum in fin. cum l. sequen. ff. de aqua pluu. arc. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. egi. ff. de except. rei iud. c. cum Paul. 1. q. 1.* Gratianopoli. 7. Ianuarii. M D X L I. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1. *Filiusfamilias potest disponere inter viuos & de bonis aduentitiis in quibus patri vsusfructus non quaeritur. & concluditur quod sic, secus in donatione causa mortis.*
2. *Baldus nullum textum ignorauit.*
3. *Expressum satis est, esse tacitum.*
4. *Generalis dispositio generaliter debet intelligi, etiam quod maior ratio sit in vno casu quam in alio.*
5. *Verba debent intelligi vt aliquid operentur. & potius toleratur correctio iuris communis quam verba sint superflua.*
6. *Feudum quando conceditur alicui ante causam legitimam habenti ab eo, an possit alienari domino irrequisito.*
7. *Causam habere ab aliquo quando quis dicatur.*
8. *Alienatione rei prohibita censetur prohibita cessio actionum super ipsa re.*
9. *Similitudo satis est, quod sit in casu de quo agitur licet in aliis sit dissimilitudo.*

CONSILIVM XCII.

Pro Magistro Hugone Beraudi ciue Viennensi, & procuratore consistoriali in curia suprema Delphinatus. De eadem materia habetur supra in cons. 84.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Scripsi alias late in fauorem magistri Hugonis Beraudi ciuis Viennae circa validitatem donationis inter viuos sibi factae per eius vxorem sine consensu patris, sed postea reuocata fuerunt in dubium scripta mea, & in contrarium ostensae quaedam allegationes magnifici quondam Petri Moneri consiliarii regii & Delphinalis, dum viueret, vbi contendit satis animose dictum Bald. *in l. penultim. C. de fal. a cau. adiect.* legg esse erroneum, & contra textum *in l. filiusfamilias. ff. de don. & in l. 3. C. de dona. inter vir. & vxor.* 1 ¶ Quibus tamen non obstantibus prout vere non obstant, persisto in opinione mea, quae communis est, & a nemine reprobatur quem viderim nec reprobari potest, quia pro ea est tex. *ad iteram autem. vt liceat matri & auiae in princip. ibi rei autem ita relictas. &c.* vbi text. expresse dicit, quod de rebus donatis vel relictis filiisfamilias sub ea conditione, vt patri vsusfructus non quaeratur, possunt ipsi filiifamil. quo volunt modo disponere. Per quem text. voluit ibi Bart. quod filiusfamil. possit donare causa mortis sine consensu patris bona aduentitia, in quibus patri non quaeritur vsusfructus, idem Roman. *in cons. 512. quo ad primum colum. 2. versic. fallit secundo in aduentitiis.* vbi pro hoc allegat etiam text. *in l. fin. §. filiis autem. C. de bonis quae lib. ponderando dictionem tantummodo.* eandem opinionem tenet Rapha. Curtius *in l. tam is. §. 1. ff. de dona. cau. mor.* Paul. de Cast. *in l. fiumum. C. qui testa. facere poss.* vbi Ias. *colum. 8. versic. hinc est quod hodie.* & idem Ias. *in l. nemo autem. 4. ver. ecce communis sententia C. eod. tit.* ¶ Sed posito in donatione causa mortis sit dubium, an fieri possit sine consensu patris in talibus bonis, in quibus patri non quaeritur vsusfructus ex his quae scribit Socin. *in cons. 182. libr. 1. & in cons. 172. libr. 2.* late Alexand. *in cons. 45. & in cons. 127.* tamen in donatione inter viuos nemo est qui dubitet, imo Doctores omnes teorentes, quod filiusfamil. non potest donare causa mortis bona, in quibus patri non quaeritur vsusfructus, volentes respondere ad text. *in Authen. vt liceat matri & auiae. in princip.* supra allegatum, qui fortissime obstat, respondent quod intelligi debet ille text. de dispositione inter viuos, ita respondet Alexand. *in d. l. nemo. C. qui testam. facere poss.* & alii Doctor. late relati per Alexandrinum *in dicto consilio.* & licet vbi est tex. vlterius dubitari non debeat. *l. ancillae. C. de furtis.* nec sint allegandae glossae vbi text. habemus, *gloss. in l. sed licet. ff. de off. praesi.* tamen quo magis elucescat veritas istius sententiae, pro eo adduco Bart. *in l. non solum col. 1. versic. & per hoc potest determinari quaestio. & colum. 2. post med. versic. item inducitur ad aliam quaestionem ff. solut. matr.* Paulus de Cast. *in cons. 381. Primo videndum est qualis colum. 1. lib. 1.* Bertachi. *in secunda parte repertorii, in verbo, filius alienat in princip.* eandem opinionem tenent, vt dixi, omnes Docto. quos late Alexan. refert *in dicto consi. 20.* ideo non possum non mirari, quo modo ausus fuerit Doctor tam praeclarus dicere, quod dictum Bal. est erroneum. & voluissem, quod excellentia sua respondisset ad tex. *in dicta Auth. vt liceat matri & auiae. in prin.* quem tamen non allegant, nec vllum ex Doctoribus, qui quaestionem praedictam late disputant, circa donationem causa mortis, profecto si aut text. praedictum aut aliquem ex memoratis Doctoribus, aut vidisset, aut de eo meminisset, non ita Bal. dictum reprobare curasset. ¶ 2 Nec obstantia iura allegata in contrarium, quia non est verisimile, quod Bald. illa iura ignorauerit, de quo Bald. dicitur, quod tex. nullum ignorauerit, vt dicit Ias. *in l. lecta. colum. 8. ff. si cer. pet. in l. quaequid astringenda. col. pen. ad fin. versi ideo pro ista gl. ff. de verb. oblig. in l. duo rei. § quod in anno incertum est. ff. sol. mat. & in l. si te. flante. num. 132 ff. eo. tit.* ¶ Respondeo itaque ad illa iura duobus modis. Primo, quod debent intelligi in bonis, in quibus pater ius aliquod obtinet, secus quando pater ius nullum habet in ipsis bonis, etiam ratione vsusfructus, quia de talibus bonis potest filiusfam. ad libitum disponere inter viuos per text. supra allegatum *in Auth. vt liceat matri & auiae in prin. & in d. l. fi. § filiis autem. C. de bonis quae li.* quae intelligentia est necessaria, vt iura iuribus concordentur. *l. vnica. C. de inoff. dot. c. cum expediat de electione li. 6.* ¶ Secundo respondeo quod si quis velit illa iura generaliter intelligere, dico, quod sunt correcta per ius nouissimum Authenticorum, quatenus pertinet ad bona, in quibus patri non quaeritur vsusfructus, tex. est clarus supra allegatus *in d. Authen. vt liceat matri & auiae.* & istud est quod voluit Ias. *in d. l. fiumum. col. 8.* dum dicit, hinc est quod hodie non ignarus, & praesupponendo, quod de iure antiquo aliud esset circa donationem causa mortis. ¶ Sed non mediocris difficultas in quibusdam aliis dubitationibus respondendo ad tex. *in d. l. fi. §. filiis autem. C. de bonis quae lib. & ad textum in dicta Authen. vt liceat matri & auiae in princip.* videlicet, quod licet de tempore donationis facta per filiamfamilias pater non haberet vsumfructum, tamen erat habiturus ea mortua, quia successisset filiae simul cum sorore, iuxta text. *in Authen. defuncto. C. ad Tertullianum.* Ad istam difficultatem fuit abunde responsum in prioribus scriptis, si diligenter considerentur, id est, *in cons. 84.* sed tamen vt ero partis satisfaciendo ex integro respondeo duobus modis; primo quod qualitas adiecta verbo debet adesse tempore verbi. *l. in delictis. § si extraneus ff. de noxal.* Bart. *in l. ex facto. ff. de vulg.* & ideo satis est ad validitatem donationis, quod pater non haberet vsumfructum de tempore ipsius donationis. ¶ Secundo respondeo, quod, attenta ista ratione tex. *in d. Auth. vt liceat matri & auiae in prin.* esset ridiculosus & verbalis, quia semper dici posset, quod pater habiturus erat vsumfructum mortuo filio. Rursus si consideretur ista causa successionis ab intestato sequeretur vnum absurdum, quod nullus posset disponere de rebus suis, quia ab intestato essent deuenturae ad heredes legitimos, ideo quando iura dicunt posse filium disponere de bonis aduentitiis, in quibus patri non quaeritur vsusfructus, sine consensu ipsius patris, clare praesupponunt, posse praeiudicari patri in causa successionis ab intestato. ¶ Et si dicatur, imo iura ista disponentia non fient elusoria, quia saltem potent filius disponere superstite patre. Respondeo, quod mortuo tuo patre cessat omnis difficultas, & sumus extra terminos quaestionis nostrae, quia tunc nullum subest impedimentum patriae potestatis. ¶ Alia mouetur difficultas, quod tacita & praesumpta stipulatio dotis restituendae idem operatur, quod expressa. *l. vnica in princip. C. de rei vxor.* ob id cum virtute tacitae stipulationis dos esset reditura ad patrem mortua filia sine liberis. *l. dos a patre. C. soluto matr.* perinde est ac si pater expresse fuisset

fuisset stipulatus dotem sibi reddi, sed quando pater stipulatur dotem sibi reddi, clarum est quod filia de tali dote non potest disponere in præiudicium ipsius patris. ¶ Ad istud respondeo multis modis, primo quod ille text. *in l. dos a patre.* solum procedit in dote profectitia, nos vero loquimur in dote aduentitia, quæ filiæ acquiritur, nec ad patrem redire debet nisi mortua filia ab intestato & sine liberis, & sic ibi ea tacita & præsumpta cessat stipulatio. ¶ Secundo respondeo, quod nos sumus in dote aduentitia, cuius vsusfructus patri non quæritur, de qua potest filia inter viuos ad libitum disponere, vt supra ostendimus, ideo nulla intelligi potest tacita stipulatio ad impediendum talem facultatem, ita disponendi, nam hoc modo esset corrigere text. *in d. Authent. vt liceat matri & auiæ. in princip. & in l. fin. § filiæ autem per tacitam, & præsumptam stipulationem, quod esse non debet. gl. ff. sing. & in c. cupiens. § quod si per viginti. de elect. in lib. 6.* ¶ † Tertio respondeo, quod tacita & præsumpta stipulatio considerari non potest in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit de modo restituendæ dotis, quæ expressio facit cessare tacitam stipulationem *l. cum ex filio § fin. ff. de vul. & pup. l. hæres. ff. de liber. & posthum. l. Clement. patronum. ff. de hered. instit.* Bald. *in l. in traditio. circa fin. ff. de statu homin. & in l. fin. C. de donat. ante nupt.* itaque frustra laboramus circa tacitam aut præsumptam stipulationem, vbi habemus expressam, maxime quia aliter exprimitur stipulatio quam infertur tacite ipsius præsumptione, vt habetur *in l. 3. ff. de leg. 1.* ¶ Sed etiam circa expressam stipulationem dum dixi in prioribus scriptis, quod illa verba promitto restituere dotem sponsæ, aut ius & actionem habentibus ab ea, important, quod pater consentit filiæ circa facultatem disponendi de ipsa dote, mouetur difficultas, quod per talia verba nihil iuris de nouo tributum ipsi filiæ, sed videtur referri simpliciter ad ius ipsum tale quale erat, non autem quod ipsa filia possit alienare aliter, quam iure permitteretur. ¶ Respondeo multis modis. Primo, quod secundum hanc intelligentiam verba illa stipulationis nihil operabuntur, contra text. *in l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & l. Pasa. de priuileg. lib. 6.* § † Secundo respondeo, quod illa promissio dotis restituendæ modo supradicto est generaliter concepta, ergo generaliter debet intelligi, etiam quod maior ratio sit in vno casu quam in alio *l. 1. § quod autem ff. de his quæ in fraudem in fin.* & quod ibi Bald. *ff. de testa. milit.* Socinus *in l. 1. § ex his. in princ. ff. de verb. oblig.* Decius *in Rubr. ff. si cert. pet. colum. 3. ad fi. in secunda lectura in Rubr. extra. de iudic. colum. 7. in c. 1. colum. 3. de proba.* & alibi sæpe, quod maxime procedit nulla subsistente ratione restringendi talem promissionem, vt latius ostendimus in priori consil. ¶ Tertio respondeo, quod illa interpretatio videtur contra text. *in cap. 1. de feudo non habent. propriam natur. feud. de quo feci mentionem in priore consilio.* vbi quando conceditur feudum pro aliquo & quibus feudatarius dederit, potest alienari feudum in extraneos domino irrequisito, quia per illa verba, quod quibus dederit, censetur dominus consentisse futuræ alienationi feudi, & tamen secundum istam interpretationem deberent restringi illa verba ad capaces & agnatos, ad quos feudum de iure pertinet, maxime quia satis viderentur operari illa verba tenendo, quod possit fieri alienatio in agnatos remotiores in præiudicium proximiorum. ¶ Et si dicatur, hoc modo induci videtur correctionem iuris communis quatenus dos est aduentitia, in qua pater non habet vsumfructum vt probauimus in priore consilio. Secundo † respondeo, quod etiam quatenus dos est profectitia, ista verba promissionis debent intelligi ad correctionem iuris communis, potius quam vt nihil operentur, *Auth. ex testamento.* vbi vulgo. Rom. & Mod. *in l. 3. C. de test.* & vbi verba aliquid operentur, sumitur argumentum à contrario sensu, etiam ad correctionem iuris communis. tradit Paul. de Castr. *in cons. 175. Ca. in præsenti valde dubitatur. col. 4. ad pa. lib. 1. & in cons. 3. præsenti casu. col. 2. circa med. lib. 2.* Iste Mod. *in l. 1. ff. de ofi. eius.* ¶ Sed audio moueri aliam difficultatem, quod casus istius promissionis non videtur similis casui *d. c. 1. de feud. non habent propriam natu. feu.* & quod non videntur pariter dicere, concedo tibi aliquid, & quibus dederis, & concedo tibi aut ius & actionem habentibus à te, respondeo, quod toto ista sunt pari, quod eos, qui effectum non verba respiciunt, & in terminis † adduco Curtium iuniorem *in cons. in princ.* vbi tortius voluit, quod si conceditur feudum alicui, aut causam legitimam habentibus ab eo, potest alienari feudum domino irrequisito per text. *in d. c. 1. de feu. non habent. propriam natu. feud.* & tamen in casu Curtii erat longe maius dubium propter illud verbum causam legitimam, ex quo verbo, legitimam, verba concessionis probabilius & verisimilius restringi poterant. Ideo idem Curt. iunior *in cons. 130. col. 3.* voluit non posse alienari feudum irrequisito domino quando dicitur in concessione pro se & quibus legitime dederit. Idem tenet Campegius *inter cons. Bruni Assensis in cons. 11. colum. 2. ad fin. vers. 2. ex his.* & licet Campegius dubitet vbi est illud verbum causam legitimam, tamen cessante illo verbo, legitimam, hoc habet pro expedito & claro, ex quibus apparet non esse vim faciendam in formalitate verborum, sed in effectu. Itaque si illa verba pro se, aut causam legitimam ab eo habente, important licentiam, & consensum alienandi feudum irrequisito domino secundum Curt. *in d. cons. 1.* quanto magis istud dicendum est in casu nostro vbi sunt verba ampliora & significatiua maioris consensus, scilicet, promitto restituere dotem vxori, aut ius & actionem habentibus ab ea. ¶ † Et quod illa verba, aut ius & actionem habentibus ab ea, istud important, quod possit filia de dote disponere, adduco Alex. *in cons. 198. col. 2. ad fin. vers. sed constat, quod illud Michael. lib. 7.* vbi in proposito dicit, quod ille videtur causam habere à me, qui rem habet ex aliquo titulo à me concessio: & sic virtute istorum verborum possum titulum in re alii concedere: itaque si promissum fuit per stipulationem dotis, quod posset quis ius & actionem in dote habere ab vxore, ergo concessum fuit in necessarium antecedens, quod posset vxor ius & actionem alteri concedere, quia ista est natura correlatiuorum, quod vnum sine altero esse non potest. ¶ † Postremo arguitur sic, à pari procedunt rem alienare, & iura aut actiones ad rem competentes cedere, ideo prohibitus alienare non potest iura aut actiones cedere. *l. 1. & 2. C. si aduers. fiscum transact.* Bald. *in cons. 149. Qui litem. & in cons. 450. in prin. lib. 2.* Corn. *in cons. 256. col. pen. post med. vol. 4.* itaque si promissum fuit vxori iura & actiones cedere in bonis dotalibus per illa verba, aut ius & actionem habentibus ab ea, ergo etiam censetur promissum ipsas dotes alienare, & inter viuos donare. ¶ Audio quod quidam aduocatus Vienensis respondet ad text. *in d. capit. 1. de feud. non habent. propriam natu. feud.* quod loquitur in feudo, nos autem in dote, sed parcat mihi reuerentia sua, ista responsio nihil est, quia solum diuersificat casus sine aliqua ratione diuersitatis. *contra gl. in l. sed & si lege. § item si rem distraxerit. ff. de pet. hered.* & reuera ratio diuersitatis nulla potest assignari, posito enim, quod maior prohibitio alienandi esset in vno casu quam in altero, quod non concedo, tamen satis, quod filius ita potest donare & alienare bona profectitia aut aduentitia, in quibus pater habet vsumfructum, consentiente patre, sicut potest vasallus alienare feudum de consensu domini: adeo sicut consensus domini in alienatione feudi arguitur ex illis verbis, & quib. dederit, pariter & eodem modo arguitur consensus patris circa alienationem bonorum dotalium ex illis verbis, aut ius & actionem habentibus ab ea, ideo † satis est, quod sit similitudo inter ista duo in casu de quo agitur: posito in aliis esset dissimilitudo, vt no. Abb. & Moder. *in c. translato. de constit. Iaf. in l. traductori. col. fi. ff. de oper. no. nu.* [illegible] Gratianopoli, 13. Ianuarii. M D X L I. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1. *Beneficium ecclesiasticum obtinere quis non potest, nisi sit clericus.*
   Clericatus approbatur ex confessione partis. ibid. nu. 1.
   Confessio non prodest nec nocet in his quæ à potestate confitentis non dependent. ibid. nu. 1.
2. *Prior in tempore collationis beneficii potior est in iure, licet superior alteri postea concedat cum clausula non obstante collatione alteri facta, quia intelligitur de collatione inualida.*
3. *Conditione deficiente, nulla redditur collatio sub ipsa conditione facta.*
4. *Clericatus probatur confessione partis vbi agitur possessorio, in quo sufficit leuior testis probatio.*
5. *Antiquitas temporis quo quis toleratus fuit in celebratione missarum, operatur quod præsumatur legitime ordinatus.*
6. *Collatio formida, an valeat prima non cassata, & pulchre de vna collatione tentata c. [illegible] de concess. preb.*
7. *Pœna impositio contra facientem aliquem actum an reddat actum nullum.*

CONSILIVM XCIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ecclesia Parochialis sancti Petri de Ruppe Arnaudorum vacauit, per obitum venerabilis domini Ioannis Fortolis, die vltima Martii 1540. quæ sibi reperitur institutus dominus Ioannes Garcini præsentatus ab asserto procuratore reuerendi domini Claudii de Reuiglasco, Prioris dictæ Ecclesiæ, & patroni curæ eiusdem Ecclesiæ, non constito de aliquo mandato ad præsentandum. Eandem

 dem

dem die fuit præsentatus dominus Franciscus Lagerii à vero procuratore ipsius patroni, & secuta institutio per reuerendum dom. Vicarium Episcopi Vappincensis, qui virtute ipsius institutionis missus fuit in possessionem dictæ curæ, & in ea perseuerauit dies complures. deinde die 6. mensis Aprilis eiusdem anni, 1540. eadem cura fuit collata domino Ioanni Flote per reuerendissimum dom. Legatum Auinionis, cum derogatione dicti iuris patronatus, cuius collationis vigore idem do. Ioan. Flote, missus fuit in possessionem dictæ curæ, in qua perseuerauit spoliando ipsum Lagerii antiquiorem possessorem, ob id dictus Lagerii instituit iudicium possessorium reintegrandæ contra dictum Flote, quæritur vtra partium iura meliora obtineat: ¶ Videtur dicendum prima fronte reintegrationem petitam fieri non debere, nam beneficia ecclesiastica sine Canonica

1 institutione obtineri non possunt. *c. 1. de reg. iuris li. 6.* sed † Canonica institutio considerari non potest in eo, qui non sit clericus, aut alias legitime ordinatus. *c. ex literis. de translat. c. 2. de institu.* tradunt Doct. *in c. cum adeo de rescript.* de Clericatu autem, & aliis ordinibus dicti domini Francisci Lagerii non videtur legitime constare ex actis per confessionem solam ipsius do. Ioannis Flote, quia confessio partis non videtur nocere neque prodesse in his, quæ à potestate ipsius confitentis non dependent. *l. confitentibus. ff. de interro. act. l. qui seruum & l. ind. Neratius. §. fi. ff. ad legem Aqui.* Rom. *in cons. 260 in proposito. ass breuiter colum. 1. vers. non premissis refragatur.* Alex. *in cons. 13. col. penult. vers. fi. post etiam dici.* Decius *in c. quoniam contra. col. 11. vers. vlte. in tamen contra istam limitationem & in c. fi. col. fi. de proba.* sed quod quis sit Clericus aut alias legitime ordinatus, non dependet à potestate partis, quæ Clericatum aut alias ordinationes conferre non potest, ideo eius confessio non videtur sufficere, & in terminis quod non relenet confessio in beneficialibus, vt ex ea probetur tit. oo. Gemin. *in cons. 48. Proclarum. col. 2.* Barb. *in cons. 10. col. 2 lib. 4.* ideo confessio rei, quod ius non habet in beneficio, actori non prodest, nisi aliter probet actor de iure suo. Deci. *in c. dil. cto. col. 2 ver. bene facit dictum Compo. de appella.* ¶ Secundo principaliter posito, legitime constaret de capacitate aut habilitate ipsius Lagerii, adhuc non videtur reintegrandus, quia fuit institutus per dominum Vicarium Episcopi Vappincensis, qui eadem die alium instituerat, ideo secunda institutio fieri non potuit, priore non reuocata, imo faciendo secundam institutionem ante cassationem aut reuocationem prioris institutionis, videtur priuatus facultate instituendi pro illa vice. *c. inter dilectos de excessibus prælato.* per quem textum dominus Vicebailiuus Vappincensis iudicauit contra ipsum dominum Lagerii, à cuius sententia appellatum fuit ad curiam supremam Gratianopolis. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod

2 imo præferri debeat dominus Franciscus Lagerii, nam † ipse reperitur per ius institutus & prouisus de beneficio per ordinarium, ideo tanquam prior in tempore præferri debet. *regul. qui prior. de reg. iuris lib. 6.* quod adeo procedit, quod si superior tale beneficium alteri postea conferat cum clausula non obstante collatione, alteri facta, intelligitur de collatione inualida, ne alteri præiudicium inferat ut dictum est notabile Compo. communiter approbatum *in c. causam, quæ* vbi Mod. *de rescrip.* sequitur Ias. post alios *in l. fi. col. 4. vers. fortius dicunt. ff. de consti. prin.* Deci. *in c. 1. col. 5. vers. tertio bene facit. de rescript. in cons. 191 col. 2. in cons. 236. circa fin. & in cons. 292. col. 2.* sed istud est indubitatum in casu nostro, in quo superior expresse reseruauit ius tertii per illam clausulam, dummodo tempore datæ præsentium non sit alii ius

3 quæsitum, itaque † cum esset quæsitum ius ipsi Lagerii per collationem ordinarii, & apprehensionem possessionis, illa collatio superioris fuit nulla tanquam deficiente conditione, sub qua collatio ipsa facta fuit. *l. quotiens. ff. si cer. pe. l. hac venditio. ff. de contrahen. empt. l. necessario. § illud. ff. de periculo. & commo. rei vendi. l. item quia ibi nuptiis non secutis, ipso iure euanescit stipulatio. ff. de pact. l. iubemus § pen. C. ad Treb.* ¶ Secundo principaliter reintegrari debet ipse Lagerii, quia dictus Flote reperitur occupasse possessionem dicti beneficii non vocato ipso Lagerii notorio possessore, quæ tamen vocatio erat necessaria per textum *in c. licet Episcopus. de præbend. lib. 6.* ¶ Solum superest ad contraria respondere, ad quæ

4 respondeo, & ad primum, † quod Clericatus & alii ordines nō videntur probari ex confessione partis, à cuius potestate non dependent, respondeo, quod istud procederet quando ageretur petitorio ad effectum adiudicationis beneficii habendæ, secus in casu nostro, vbi agitur possessorio, in quo sufficit leuior tituli probatio, quæ est possessionis coloratio, quod maxime procedit in odium spoliatoris: ita in terminis decidit Rota *decis. 408. Fuit dubitatum & quæsitum. & decision. 421. Fuit dubitatum, verum confessio. in nouis. sequitur gloss. pragma. in titu. de pacif. poss. §. ordinaris. in versic. loquuntur. colum. 7. in fin. folio 159.* ¶ Secundo respondeo, quod iste Lagerii ex tempore longissimo missas celebrat, palam & publice sciente & patiente superiore, ideo † ex tali antiquitate temporis, quo toleratus fuit in celebratione Missarum præsumitur legitime ordinatus. Ioan. Anton. But. & Doct. *in c. illud. de præsumpt.* Paul. de Castr. *in cons. 204 in causa confinium. colum. 2. lib. 1.* Decius *in cons. 135 colum. 1. & in cons. 142. col. penult.* ¶ Tertio respondeo, quod confessio partis in beneficialibus licet non sufficiat vt adiudicetur beneficium alteri, sufficit tamen ad imponendum silentium confitenti, Rota *dec. 245. Nota quod vbi positio in antiq.* similiter sufficit talis confessio ad coadiuuandum titulum. *gl. sing. in c. pen. vers. si non appareat. de rescript. lib. 6.* quam pro sing. no. Barb. *in c. sua. colu. 10 vt lite non contest.* Felin. *in c. olim. col. pen. & sequ. de rescript.* ¶ † Non obstat text. *in d. c. inter dilectos. de excessibus prælat.* quia respondeo duobus modis: primo, quod procedit quando prima institutio esset ipso iure nulla, prout ibi declarat Panor. nam tunc ad validitatem secundæ institutionis non est necessaria reuocatio aut cassatio primæ, & ratio est vltra Abb. quia quod nullum est, cassari aut reuocari non potest. *l. non & si sub conditione. in vers. post effectum. ff. de inoffic. testam. c. ad dissoluendum. de despon. impub.* sed prima institutio arguitur ipso iure nulla tanquam facta sine præsentatione, cum reperiatur facta asserta præsentatio per falsum procuratorem. *l. licet. C. de procur.* & vltra Panor. *in d. c. inter dilectos* adducto Bellamerain in terminis *in cons. 10. col. 20. circa fi. vers. & fo. ii quia præcedens electio* allegat no. per Innoc. & scribentes *in c. considerantes. de electione.* ¶ † Secundo respondeo, quod ille text. *in c. inter dilectos.* solum procedit, quando agitur de præiudicio ipsius instituentis aut conferentis tantum, secus vbi agitur de præiudicio alterius tertii per doctrinam Bart. *in l. prætor. in fi. ff. de operum. nouit.* vbi quando imponitur pœna facienti aliquem actum, talis actus non redditur nullus, quando nullitas concerneret præiudicium alterius, quam eius cui imponitur pœna, per text. *in l. filiusfamilias § fin. ff. de Fal. & in l. nemo videtur dolo facere. in gl. no. ff. de reg. iuris.* in proposito nostro, licet imponatur pœna priuationis conferendi beneficium ei, qui secundam collationem fecit priore non cassata, collatio tamen aut institutio in contrarium facta nulla fieri debet, quia talis nullitas non præiudicaret ipsi conferenti aut instituenti, cui pœna priuationis conferendi aut instituendi pro illa vice imponitur, sed præiudicaret annullatio ipsi patrono qui nihil deliquit. & in terminis illam doctrinam Bart. ad hoc propositum allegat Imol. *in c. auditis. de electio.* & profecto absurdum & iniquum foret, quod patronus qui nihil peccauit, patiatur hanc pœnam nullitatis præsentationis & institutionis ex facto & culpa ipsius Vicarii instituentis, & priuetur fructu iuris patronatus, cum pœna suos authores tenere debeat. *l. sancimus. C. de pœnis. c. si compromissarius. de electio. lib. 6.* non tamen considero in hac materia præiudicium eius, cui secunda collatio facta est, quia in eo non tractatur de præiudicio, sed de cessatione lucri, sed præiudicium & damnum consideratur respectu patroni ius præsentandi habentis. Ex quibus concludo male fuisse iudicatum, & bene appellatum, & ipsum dominum Franciscum Lagerii reintegrandum esse in sua possessione. Gratianopoli, die 22. Ianuarii. M D X L I. & ita fuit iudicatum per curiam die 14. Augusti. M D X L I. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

SVMMARIA.

1 *Aedificare non potest quis in solo suo quando per tale ædificium aer publicus deterior fieret.*
Aedificare non potest quis in solo suo immittendo aliquid in locum priuatum citra ius seruitutis. ibid. nu. 1.
2 *Aedificare potest quilibet in solo suo vsque ad cœlum, licet ex tali ædificatione alteri noceatur, dummodo id non faciat animo principaliter nocendi.*
3 *Testes deponentes in specie præferuntur testibus deponentibus in genere.*
4 *Oppositio quæ non est verisimilis attendi non debet.*
5 *Consuetudo vicinorum attenditur etiam in onerosis.*

CONSILIVM XCIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Venerabilis dominus Hogo Mutetii de Villario Aymonis mandamenti Oysentii molestatur in iudicio per Petrum Bray, & Andream Dide-

Dilderii nunciatores noui operis prætendentes non licere ipsi domino Hugoni ædificii formam mutare, primò, ob futurum periculum ex eo ædificio, ex quo niues in viam publicam ob vim ventorum possent excidere in maxima copia. Secundò, quia iter viæ publicæ incommodius & deterius fieret. Ipse verò reus excipit & offert se ædificaturum ad iudicium & arbitrium architectorum, ita quod nullum neq; periculum neq; incommodum possit accidere. Quæritur quid iuris? 1 † Videretur primæ fronte dicendum, non licere ipsi reo etiam in solo ædificare, per quod ædificium via publica deterior fiat. *leg. 2. item Labeo scribit, si quis in suo. ff. ne quid in loco publico. cū simil.* imò non licet priuato in suo facere, per quod aliquid in locum priuati immittatur circa ius seruitut. *l. vbi Aug. ff. de serv. vrb. præd. l. refectionem. § fin. argumento à ſpe ratis ff. comm. ut. prædi.* Socin. *in consi. 141. col. 6. q. 1.* ergo multo minus videtur licere, quid in publicum locum immittere, maximè quando ex tali immissione vsus viæ publicæ incommodior redditur. quia tunc publica lædi videtur vtilitas, quæ priuatæ est vtilitati anteponenda. *l. vtin a. § fi.* vbi Bart. *C. de cad. tollen. l. vtilitas. C. de præmip. lib. 12. cum similib.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, & præmitto 2 † pro fundamento, quod dominus Hugo reus conuentus habet intentionem fundatam & regulam iuris pro se, quod in suo liberum est vnicuiq; ædificare vsq; ad cœlum si possit *leg. altius. C. de seruitut.* etiam si ex tali ædificatione alteri noceatur, dummodo non faciat animo principaliter nocendi. *l. Proculus. ff. de dam. in fect. l. 1. § denique Marcellus. & l. si in meo fundo. ff. de aqu. pluu. arcen. l. si cibi. in fin. C. de seruit. cum simil.* ¶ Secundò superest ad contraria respondere, quibus sublatis res ipsa clarissima fiet. Respondeo itaq; ad text. *in d. l. 2. § idem Labeo. ff. ne q. in loco pub.* Primo negando, quod ex tali ædificatione vsus viæ publicæ deterior fiat, & minus periculum ex eo illuto futurum sit, nam vt dixi in themate, paratus est Reus ædificare ad arbitrium architectorum, ita quod periculi metus omnino cessat appositis clauis quibusdam magnis & ferreis, quibus niues detineantur, ne præcipites, aut ad cumulò decidant, & vlte. ista paratus est cautionem præstare de damno infecto, quo casu res clara videtur, admittitur enim talis cautio vbi periculum occurrit. *toto tit. ff. de damn. infe.* à fortiori, vbi periculum cessat inspicio. ¶ Nec obstat responsio domini Aduocati partis aduersæ, quod per talem cautionem satisfieri non potest futuro damno, si aut homo, aut bestia ex niuium casu pereat. Ista enim responsio videtur ridiculosa, & ea attenta, nulla ædificia fieri possent etiam in vrbibus, quia vbique periculum, nec talis casus insolitus debet considerari *l. nam ad ea. ff. de legibus.* ¶ Secundò respondeo, quod ex quo periti in arte & plurimi deposuerunt nullum ex tali ædificatione futurum esse periculum, ipsis credendum est. *l. vetit. C. de rem. mil. lib. 11. l. septimo mense. ff. de stat. hominum. l. 1. § fin.* vbi Bartolus *de ventre in ſp.* ¶ Nec obstat, quod etiam periti partis aduersæ deposuerunt contrarium, quia dico, quod imo testes partis non sunt contrarii, sed diuersi, id est, loquuntur in casu diuerso, videlicet si ita simpliciter ædificetur prout totet, & prout pars aduersa articulauit: sed non fuerunt interrogati, an futurum sit periculum, etiam appositis clauis illis ferreis, & magnis, ad continendum niues, ideo non concludunt tales testes, quia non loquuntur in specie, quando ædificaretur additis ta- 3 libus ferramentis. † sed generaliter tantum deponunt, quæ generalitas vitiat testimonia *c. in præsentia. de prob. l. non hoc. C. vnde legit.* & in pulchro casu tradit Gemini. *in c. 10. q. 48. 10. 3. post princ.* & quando testes deponunt in genere de facili possunt æquiuocare. Aret. *in cons. 83. q. nam multa. col. pen.* ob id præ terra deberent testes Rei, qui in specie deponunt Innocent. & Doctor. *in cap. ex dilecto. de præsump.* Alexand. *in c. nsi 88. col. 2. & in consil. 130. col. ant. 7. libr. 5.* Areun. *in cons. 83. col. in penult. versic. admittat etiam vnd. x ad vnum.* semper enim species derogat generi, *r. gen. generalibus 6.* & ratio est, quia probatio quæ fit in specie dicitur certior & clarior, cum genus pariat obscuritatem. *l. in ro aenda. ff. commun. prædior. l. sea si. ff. de iure fisci.* probatio autem clarior & certior semper præualet *l. fin. C. de cons. sen. Ad am. tollen.* Bald. *in cons. 14. Præsidium in, et quo. in fin. lib. 4. & in con. 390.* Tamp. *in fonde. col. 1. 20 2.* Soc. *in cons. 166. col. 19. & in cons. 270. col. cum ante. lib. 2.* ¶ Tertiò respondeo, quod ista allegatio seu responsio videtur calumniosa & contra rationem naturalem, si enim immineret periculum ex aduerso allegatum, illud magis propè respicit ipsum ædificantem, et suos, quam alios vicinos, non habitantes in domo, ob id non est verisimile, quod velit ædificare ad sui damnum & perniciem. *l. prose. C. de seruit.* ita † pars aduersa allegat & opponit 4 quod verisimile non est, ergo fides eius oppositioni dari non debet, sicut nec testibus deponentibus non verisimilia, qui de falso redduntur suspecti. Abb. *in c. quia verisimile. in fin. de præsump. per illum text.* Bald. *in l. 1. col. 3. C. de seruis fugi. & in l. scriptura col. 1. C. de fide instr.* ¶ Non obstat, quod ex tali ædificatione vsus viæ publicæ incommodior redderetur, quia istud negatur, nec probatur per testes partis, quia vt dixi, testes partis solum loquuntur eo casu, quo ex futuro ædificio niues ad copiam magnam conciderent, sed Reus ita vult ædificare, quod à nimium casu periculum non erit. ¶ Similiter non fiet via deterior ex aquis stillicidiorum, cum omnino etiam aliæ aquæ per viam illam defluant, & in eam immittantur, ideò negari Reo non debet, quod aliis conceditur, cum locus publicus omnium vsibus seruire debeat. *Instit. de rerum diuisio. l. flumina. § riparum. & § littorum. l. quo minus. ff. de flumin.* vide late Bartol. & Doct. † & si attenditur 5 consuetudo vicinorum etiam in onerosis. *l. venditor. §. si constat. ff. commun. præd. l. Christianos proximos. C. de Episc. aud.* quæ iura ad hoc propositum citat Oldr. *in consil. 167. quod domino E. 1. cap. 1. 14 fa.* quanto magis attendi debet consuetudo vicinorum in commodis & non onerosis, itaq; si aliis vicinis licet aquas cadentes ab ædificiis in viam illam publicam immittere, cur idem in hoc non æquè & Reo liceburit Præterea obtulit Reus paratum se fistolas aut canale extruere, per quas aquæ duant sine incommodo vllo viæ publicæ, ex qua re videtur causa hæc extra omnem difficultatem. ¶ Non obstat, quod non licet in alienum quid immittere circa ius seruitutis, quia hic nihil immittitur in alienū, sed in locum publicum, cuius vsus omnibus communis est, vt supra ostendimus. ¶ Non obstat, quod vtilitas publica præferri debet priuatæ, quia hic nihil fit contra publicam vtilitatem, ex quo via non redditur deterior, & cessat periculum. Gratianopoli penultima Ianuarii. MDXLI. & ita fuit iudicatum, Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Casus fortuitus dicitur finis omnium principiis.*
2. *Casus fortuitus loquitur non comprehenditur in dispositione licet obligauerit se quis ad casum fortuitum, admodo casu fortuito extra ordinario, & qui dicatur casus fortuitus [illegible].*
3. *Remissio [illegible] conductor gabellæ licet promiserit eam non petere quando [illegible] non mutatis eo quo [illegible] de tempore contractus, & quando superueniat casus [illegible] non cogitatus ex verisimili vulgi opinione.*
4. *Dispositio etiam curata intelligi debet stantibus rebus prout erant de tempore dispositionis.*
5. *Casum fortuitum; remittens intelligitur promisisse de casu fortuito generali, non qui specialiter accidit ex potestate principis.*
6. *Casus fortuiti promissio intelligitur de casu fortuito pure, & simpliciter ab vna parte, fortuito, sed ab alia parte fortuito ex altera parte tantum.*
7. *Princeps, licet non iudicet ob publicam vtilitatem, tamen si ex ea damnum priuatis infertur, illud resarcire debet.*
   Restringi debet dispositio concernens publicam vtilitatem, quando agitur de præiudicio tertii. ibidem num. 7.
8. *Casuum fortuitorum renunciatio non trahitur ad casum prouenientem ex facto proprio alterius contrahentis, ex quo [illegible] illud [illegible] sit [illegible].*
9. *Princeps contractibus non debet interpretari [illegible] sed [illegible] & generose, & princeps dicitur mundi dominus quo ad bonum, non quo ad malum, & præsumitur princeps iustitia pro [illegible].*
10. *Generalis clausula non debet referri ad maiora expressis.*

CONSILIVM XCV.

Pro Benedicto Bassi, & Petro Coing, mercatorib. Lugdun.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Visis his, quæ copiosè & subtiliter allegata fuerunt per clarissimum iurisconsultum & aduocatum Viennensem, circa dationem in solutum graphariatus dicti loci factam per serenissimum & Christianissimum dominum nostrum Regem, Benedicto Bassi & Petro Coing mercatoribus Lugdunensibus, per annos nouem, precio quatuordecem mille librarum debitarum, ex causa venditionis vnius horologii, quem graphariatum acceptauerunt dicti mercatores suo periculo & fortuna, promittentes de non petendo remissionem aliquam ex causa alicuius belli, pestis, sterilitatis, aut alterius inconuenientis, etiam quod tale esset cuius prouideri non posset. An pacto isto non obstante peti possit remissio ex causa nouarum ordinationum, ob vtilitatem publicam editarum ad lites finiendas, & hominum calumnias extirpandas, ex quibus ordinationibus factum esse proponitur, vt commoda dicti graphariatus admodum fuerint diminuta,

minuta, quia non implentur tot processuum & actorum volumina prout antea. ¶ Super quo dubio non arguendo ad partes, sed sententiam tantum confirmando domini consulentis, puto remissionem petitam fieri debere sequentibus fundamentis, & primò præmitto, † quod iste casus nouatum constitutionum dicitur casus fortuitus. nam omne factū principis dicitur casus fortuitus. *l. Lex in ff de euictio.* Paul. de Cast. *in cons. 22. Proponitur in facto, quod quidam. col. 2. lib. 1.* Alex. *in cons. 220. lib. 1.* decisio Neapolitan. *decis. 54.* sed vltra istos partes adduco Bald. *in consil. 295. Pro ... lib. 2.* vbi, quod non potest quis se obligare contra tale factum principis, etiam cum iuramento, quia talis obligatio contineret peccatum, & daret materiam delinquendi. ¶ † Secundò consulero, quod licet isti mercatores se obligauerint ad casus fortuitos, non tamen tenentur pro isto casu fortuito & insolito, dicitur enim casus iste insolitus non solum, quia rarissimè solet euenire, sed etiam quia nunquam eueniendum Delphinatus patria iure scripto vti cœpit, iuxta not. per Bart. *in l. sed & si quis § quæsitum ff si quis a ... & in l. Stio § medico ff de annuis legat.* Corn. *in consil. 128. col. pen. ad fin. lib. 2. & in cons. 28. col. 4. lib. 4. in consil. 11. col. ... eodem lib. 4.* similiter obligans se ad casum fortuitum non tenetur de casu fortuito extraordinario. Bald. *in l. falsum. col. penult. Cod. de furtis.* refert & sequitur Alex. *in cons. 180. col. pen. in fin. lib. 3.* Socin. *in cons. 23. col. fin. lib. 4.* vbi etiam post Bart. declarat, quod casus fortuitus insolitus dicitur, qui verisimiliter contingere non consueuit, iste autem casus plusquam insolitus & extraordinarius dici potest, ex quo in patria Delphinatus antea nunquam euenerat. ¶ Pro hoc facit quod scribit Oldr. *in cons. 266 quod autem. col. 1 in fin.* vbi, quod reuocatio gratiarum facta per Papam debet intelligi secundum cursum solitum Romanorum Pontificum, nec debet includere casum insolitum aut à Papa inexcogitatum. eodem modo in casu nostro verba contractus principis intelligi debent secundum solitum suorum antecessorum, non autem de tempore mutationis istius styli, quam mutationem verisimile est non fuisse excogitatā per ipsum principem de tempore ipsius contractus. casus enim fortuitus insolitus dicitur quando communiter contingere non consueuit, vel quando verisimiliter de eo cogitatum non fuit. Alex. *in cons. 108. col. penult. in fin. versic. & licet quidam dicunt lib. 4.* & quod scribit Dec. *in cons. 74. col. 4. circa med.* vbi, quod casus fortuitus dicitur, quando iudex procedit ordine iuris omnino prætermisso, quia de tali omnimoda prætermissione ordinis verisimiliter cogitatum non fuit, & licet Bart. *in l. Stio. § medico ff de annuis legatis.* dicat, quod casus fortuitus dicitur, qui semel in mille annis contingere consueuit, tamen illud est gratia exempli, exempla autem regulam non restringūt, secundum Alex. *in d. consil. 108.* quicquid aliter voluerit Iason *in cons. 107. col. 3. lib. 1.* ¶ † Secundo principaliter ad decisionem istius difficultatis & quæstionis adduco, quod in fortioribus terminis, & maximè in proposito nostro scribit Pet. de Anch. *in consil. 402. Pluribus rationi.* vbi pulchrè & notabilissimè decidit quæstionem de eo qui emerat gabellam à communitate Pistorii per plures annos cum omnibus commodis & incommodis ita quod remissio aliqua peti non posset ratione alicuius damni emergentis dicit Anch. quod in tempore emptionis Papa residebat Pistorii, deinde alio commigrauerit, & ex eo commoda gabellæ admodum fuerint diminuta, quod remissio mercedis peti potest, non obstante cōuentione prædicta, mouetur, quia contractus ille emptionis gabellæ, licet habeat in se incertitudinem, tamen intelligi debet secundum quod vulgi opinione, & communiter cōsuetum est percipi, sed quod ex vulgi opinione residentia Papæ erat in mentibus hominum, quod ea melior esset gabella, & illa spes residentiæ fuit causa finalis, quæ impulit emptorem ad emendum gabellam, quia aliter emptturus non fuisset sub ea mercede, & quod non videtur imputandum emptori cur ita conuenerit, quia illa spes residentiæ Papæ erat probabili iudicio indubitata, & quod subueniri debet emptori, si aliter eueniat præter omnium spem, & quod illud pactum promissit remissionem non petere, debet intelligi, rebus sic se habentibus, prout erant de tempore contractus, non autem contra vtriusq; contrahentis, & totius vulgi opinionem, mutationem & variationem, de hoc enim non fuit cogitatum, sed probabili iudicio totum contrarium. & præterea dicit Anchar. saltem subueniri debet huic emptori ex capite læsionis enormissimæ, licet illa ex post superuenerit, nec esset de tempore contractus. ex quibus Anchar. elegantissimè dictis facilè patet decisio quæstionis nostræ, nam non solum de tempore contractus communis erat vulgi opinio, quod graphariatus in nullo mutaretur, neq; causarum stylus, sed etiam multo post tempore, etiam postquam de styli mutatione verba fieri cœperunt. Rursus plusquam clarissimum est, quod solita commoda graphariatus illius causa finalis fuerunt inducēdi mercatores illos ad ita contrahendum, qui si styli mutatione aliqua cogitassent, nullo modo ad eas conuentiones descendissent, ideò susceptio illa periculi & casuum fortuitorum intelligi debet, rebus tamē manentibus, prout erant de tempore contractus, id est, stylo causarum & graphiarum non mutato, & de casib. fortuitis euenientibus in graphariatu, citra tamen eius mutationē, de læsione autem enormissima remitto me ad testimonia quæ nō legi: Proponitur tamen eam ad integrum fuisse probatam. ¶ Tertiò adduco tex. *in l. quæro § inter locatorem. ff. loca.* vbi promissio locatoris de nō expellendo conductorem habet tacitam conditionem, si conductor soluerit pensionem, eodem modo dicendū est, quod ista promissio de non petendo remissionem debet intelligi, dummodo princeps dimiserit graphariatū in eo statu, in quo erat de tempore contractus. ¶ † Quartò adduco, quod in pulchro casu scribit Dec. *in cons. 335.* vbi, quod statutum iuratū, & longo tempore obseruatum inter ciues & homines de districtu, & comitatu super solutione talearum, debet intelligi rebus stantibus, prout erant de tempore ipsius statuti, si autem superueniat aliqua mutatio status ciuitatis, ex qua ciuitas multu depauperetur, recedi debet & potest à tali statuto ob talem inopinatam mutationē. & rogo videatur illud consilium Deci, quia ex decisionib. per eum allegatis, clarissimè fit quæstio ista. & vltra Dec. adduco Paul. de Castr. *in cons. 8. Ista bona paterna. col. fi. lib. 1.* vbi quod mutato rei statu receditur ab antiqua consuetudine. & quod not. Bald. in pulchro casu *in cons. 396. Quidam habens vnū filium. lib. 3.* eodem modo dicamus, quod ista promissio de non petendo remissionem mercedis, intelligi debeat statu graphariatus non mutato. ¶ † Quintò, verba contractus circa renunciationem casuum fortuitorū debent intelligi de casib. fortuitis, qui communiter & generaliter omnibus accidunt, non de his, qui ex plenitudine potestatis principis aliquib. tantum particulariter & specialiter accidunt, quia tale ius speciale in consideratione haberi non debet, nec de eo censetur cogitatū. *L. 4. § 1.* vbi Bart. *ff. de fideicom. libe.* Dec. *in l. ea quæ raro ff. de reg. iuris.* ideò illa renunciatio casuum fortuitorum debet intelligi de casibus fortuitis, qui generaliter & communiter omnib. accidunt, puta de bello, peste, sterilitate, non de mutatione graphariatuum, quæ ex plenitudine potestatis principis obuenit, & particulariter nocet conductorib. graphariatuum. ¶ † Sextò, renunciatio casuum fortuitorum in casu nostro debet intelligi de casibus fortuitis purè & simpliciter, id est, quibus ipsi contrahentes præuidere non possunt. *l. hoc legatū* vbi Bart. *ff. de leg. 3. c. statutū de electio. lib. 6.* sed istud factum principis circa mutationem styli, licet dicatur casus fortuitus ex parte subditorum, non tamē dicitur fortuitus ex parte principis, qui præuidere poterat si voluisset, licet hoc facere maluerit ob publicam vtilitatem. sed † licet princeps quid faciat ob publicam vtilitatem, tamen si ex eo damnum priuatis infertur, illud restitui debet, iuxta notata *in l. item si verberatum. ff. de rei ven. & in l. Lucius. ff. de euict.* ideò videmus, quod licet dispositio concernat publicam vtilitatem, restringi tamen debet, quando agitur de præiudicio tertii *l. 1. in fin. ff. ad munic. vnicā & l. Lucius. ff. de admin. tuto.* quæ iura ad hoc citat Socin. *in consil. 275. col. 5. vers. tamen licet ... lib. 2.* ¶ † Septimò dico, quod ista renunciatio casuum fortuitorum non debet intelligi de casu fortuito euenientè ex facto proprio ipsius principis cōtrahentis. Anch. *in consil. 414. Visis instrumento venditionis* de quo est text. *in l. ... propinas. C. de ... fenis.* quē text. ad hoc pro singulari citat Iason *in l. 1. col. 1. circa fin. versic. confirmatur ista, solutio C. de institu. & substit.* Nec obst. quod istud factum principis dicatur iustum, & ad publicam vtilitatē, quia responsum est supra, quod factum ex causa publicæ vtilitatis tertio præiudicare non debet, quo minus damnum ei restituatur, alias ista publica vtilitas claudicaret, quia alios quidem ditaret, alios ad inopiam reduceret, quæ claudicatio & inæqualitas in omnib. est fugiēda. *l. si ita quid. in fin. ff. de usucap. vend. cap. cum inter.* vbi Doctores *in 6. not. de except.* & in terminis, quod vbi damnum cōtingit facto locatoris etiam iusto, illud restitui debeat, tradit Ioan. de Ana. *in consil. 74. col. 1. post med.* ¶ † Octauò, quicquid sit in contractibus priuatorum, præmissa tamē sine dubio procedere debent in contractu principis,

cipis, in quo verba magis liberaliter & gratiose accipi debent. *l. fin. ff. de const. prin.* vbi late Moder. ideò text. *in § illud in Authent. const. quae de dignit.* dicit, quod actus principis debet esse ab omni malitia & diminutione alienus, quasi dicat, ex eorum aliorum diminui non debet, ne inde nascantur iniuriae, vnde nasci debent iura. ideo princeps dicitur mundi dominus ad bonum, non quoad malum. Bald. *in consil. 327 Pridie enim consulens col. 1. ad fin. lib. 1.* & praesumitur princeps iustitiae plenus. Bald. *in cons. 395. Pro domino Dinaldo, col. 1 ad fin. lib. 2 per text. in l. 2 § merito. ff. ne quid in loco public. & l. ex facto. in princ. ff. de vulg.* & vbi contrahitur cum principe non est strictè procedendum, quia contractus principis omnes dicuntur bonae fidei. Bald. *in tit. de pace const. [illegible] § qua [illegible]. Ias. in § actionum a circa princ. Instit. de actio.* ¶ Non obst. quod vltra specificationem aliquorum casuum fortuitorum subiecta est clausula generalis aliorum casuum, quia praemissa fundamenta satis faciunt etiam ad hanc clausulam generalem. &

10 vlterius † respondeo naturaliter & secundum aequitate, quod illa clausula generalis non debet intelligi de casibus maioribus expressis ita in terminis respondet Soc. in cons. [illegible] *col. fin. lib. 4.* sed iste casus mutationis styli est longè maior aliis expressis, nam casus belli, pestis, & sterilitatis, non habent causam perpetuam, sed durant aliquo tempore tantum. iste autem casus mutationis styli in aeternum durat, ideo non est verisimile, quod de tali casu fuerat cogitatum. ¶ Postremo, res ista non videtur habere difficultatem aliquam, quia postquam princeps ipse humanissimus recepit preces suorum mercatorum, & mandauit informationes sumi super damno, clarissimè constat de voluntate eius, quod si preces veritate nitantur, [illegible] [illegible], quod aliter damnum restitui faciet, princeps vti [illegible] fuisset [illegible] nunciatione illa casuum fortuitorum, non [illegible] fuisset in [illegible] tiones sumi Gratianopoli, 6. Februarii. 1541. Aymon Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. *Clerici seculares in monasterio regulari esse non debent, nec debent homines diuersae professionis in eodem officio poni.*
   Substitui in ecclesia subrogatus in aliquo officio debet esse eiusdem qualitatis, cuius est [illegible] ad num. 1.
2. *Consuetudo contra substantiam regulae non valet.*
3. *Consuetudo irrationabilis non valet, & quae dicatur irrationabilis.*
4. *Consuetudinem generaliter probare non sufficit, sed probari debet specialiter in casu de quo agitur.*
5. *Consuetudo non inducitur in his, quae vario modo obseruata fuerunt.*
6. *Consuetudo & statutum non requirunt [illegible], [illegible].*
7. *Consuetudo non inducitur ex [illegible] [illegible] [illegible] interuentu.*
8. *Consuetudo habens causam [illegible] [illegible] [illegible], cuius initij memoria non extat [illegible] [illegible].*
9. *Consuetudo an [illegible] [illegible] possit.*
10. *Renunciasse [illegible] [illegible] consuetudini [illegible] [illegible] facto, non videtur ipsa consuetudine, sed alio iure [illegible].*

CONSILIVM XCVI.

Pro domino Nicolao Grosseti Rectore prioratus Visilliarum contra dominum Iossredum Dorniu Sacristam dicti prioratus. De eadem materia habetur infra in consilio 121.

DIVINO [illegible] ex corde postulato. Dominus Iossredus Dornii Sacrista prioratus Visilliarum subrogauit in locum suum ad officium S[illegible] venerabilem dominum Aymatum Syluestri presbyterum secularem, quem tamen dominus Nicolaus Grosseti [illegible] substitutum recusat accipere tanquam Rector dicti prioratus, dicens ipsum prioratum esse regularem, & officium praedictum [illegible] [illegible] secularis propterea presbyter secularis admitti non potest. Tractatur causa coram spect. domino Vicebailliuo Gratianopolitano in qua [illegible] di & subtiliter scripsit pro memorato domino Grosseti R[illegible] egregius Doct. dominus Ioannes [illegible] collega noster. Quaeritur etiam à nobis, quid de causa praedicta sentiamus. ¶ Placet [illegible] sententia domini collegae nostri. Pro cuius confirmatione † considerandum est, quod praefatus Grosseti Reus conuentus habet intentionem suam fundatam de iure communi, quo [illegible] clerici seculares in monasterio regulari esse non possunt. [illegible] nec debent homines diuersae professionis in eodem officio [illegible] *c. in caus. 16 q. 7.* ne ex dispari obseruantia in eodem loco scandalum generetur. *c. Dominus qui de vit. & hon. [illegible] clerici. [illegible] [illegible] & c. cum ex [illegible] magistrum. de elect. c. intellecto. de aetat. & quali. [illegible] [illegible]. tradit Cald. in cons. 28 in tit. de reg.* nam ex tali

societate regularibus occasio praestatur relaxandi rigorem suae vitae: quod esse non debet. *c. nolo. 12 q. 1* & quod per dicta iura scribit Dec. *in cons. 640. ad fin.* ideò habens beneficium regulare, [illegible] per substitutum possit beneficio deseruire, talis tamen substitutus debet esse eiusdem qualitatis, cuius est substituens, id est, monachus regularis. *l. 1. C. de praepos. agen. in reb. lib. 12. facit tex. in cap. statutum § in vllo in. fin. de rescript. lib. 6. & in Clem. 1. de offic. Vicar.* quae doctrina ad hoc citat Dec. *in c. accedentes. col. antepen. vers. secundo, rescripto. de iud. not. Bart. in l. pen. C. de mancip. & colo. patr. lib. 11. Bald. in l. parabolani. C. de episc. & Cler. Pro quo facit text. in cap. videntes. de stat. monach.* vbi dicitur dignum esse, vt qui cum aliis vitam similem ducunt, similem sententiam in legibus disciplinam, & vltra ius commune habet etiam intentionem fundatam ex praecepto Abbatis seu superioris, cui reuerenter obediendum est *c. cum ad monasterium, circa fin. vers.* Abbas verò, nec [illegible] monacho. maximè quia tale praeceptum dicitur iustum & honestum conforme iuri communi, de quo supra, & quia cum separata sit vita & religio regularium, à religione clericorum secularium, separata etiam esse ratio debet. *l. fin. ff. de communia. l. Papinianus exuli. ff. de minor.* ¶ Itaque tota vis & difficultas consistit in quadam consuetudine allegata per actorem, quod deseruiri possit officio Sacristiae per Clericum secularem. Ad quam respondeo, dico, quod talis consuetudo vbi probata esset, non valeret. Secundo, quod non fuerit modo probata fuit. Tertiò, [illegible] probata esset, quod fuit sublata per superiorem. ¶ † Circa primum quod non valeat arguitur sic: ista consuetudo videtur contra honestatem, quod religiosi diuersae professionis simul habitent per supradicta, sed consuetudo contra honestatem non valet *c. cum dilectus & c. cum ab omni de vit. & hon. [illegible]. Cler.* Decius *in c. cum dilecta col. [illegible] [illegible] de const. [illegible] [illegible].* Secundò videtur ista consuetudo contra ius Diuinum & contra id quod habetur Deut. cap. 22. Non arabis in boue & asino simul. & ius Diuinum talem disparitatem videtur reprobare, sed non valet consuetudo contra ius Diuinum, dum non valeat contra Canones [illegible] ac propterea prohibemus. Innoc. *in Rubr. de consuetud.* Cald. [illegible] [illegible] [illegible]. Tertiò, talis consuetudo dicitur contra [illegible] regulae *c. 5. de regular.* sed consuetudo contra ea, quae sunt [illegible], non valet *[illegible] c. 2 in verbo [illegible] de [illegible] lib. 6* Dec. *in cons. 180 circa fin.* Bald. & Moderat. *Anth. ingressi. C. de sacros. Eccl.* vbi propterea quod Monachus per consuetudinem habilitari non potest ad testandum, & quod scribit Rom. *in cons. 356. col. 1 in fin.* vbi quod non valet consuetudo, vt in Ecclesia curata constituatur Vicarius ad tempus, tanquam fiat contra substantiam & naturam Ecclesiae curatae. Rursus † non valet ista consuetudo tanquam irrationabilis. *c. 1. vbi glos. de consuetud. lib. 6.* quod maximè procedit, quando talis consuetudo est contra ius Canonicum. *cap. fin. de consuetud.* vbi latè scribent Corn. *in cons. 193 col. 3. lib. 1. & in cons. 153. col. pen. lib. 4.* Praesumitur autem irrationabilis consuetudo, quando est contraria iuri. Alex. *in cons. 44 col. 2* Fac. Rom *in cons. 299 col. 2. circa fin. vers. quod autem irrationabilis.* similiter dicitur irrationabilis, quando contrariatur aequitati naturali. Alex. *in cons. 91 col. 3. vers. 4. confirmatur. & in consil. 245. contrario. 2.* idem quando consuetudo à lege vel statuto reprobatur. Feder. de Senis *in consil. 17 col. 4. post med.* vbi, quae consuetudo irrationabilis dicatur, quam iura expressè reprobat, vel quae obstat Canonicis institutis: not. etiam Alex. *in cons. 196 col. 3 lib. 2.* & quando dicatur consuetudo rationabilis vel irrationabilis, relinquitur arbitrio iudicis. [illegible] *in summa de consuetud. § quid sit consuetudo [illegible] [illegible]* refert & sequitur Oldr. *in cons. [illegible]. Sup. [illegible] consuetud.* Feder. *in d. cons. 17 col. 4. post med. & [illegible] [illegible] 116 col. 1.* sed quis iudex arbitrabitur rationabile esse, quod Clerici seculares [illegible] Monachis regularibus, & cum eis [illegible]? ¶ Circa secundum, quod [illegible] consuetudo non videatur probata, † considerandum est, quod consuetudo non debet probari generaliter, sed [illegible] [illegible] in casu de quo agitur Oldr. *in cons. 237. [illegible]* Anchar. *in consil. 359 [illegible] [illegible] 5 vers. ad secundam rationem.* Alexan. *in cons. 196 col. 4 vers. [illegible] lib. 2. & in consil. 6. lib. [illegible].* Curt. iunior *in cons. 6 [illegible] vers. [illegible].* Baptista de Sancto [illegible] *in cons. 66 col. 2 circa [illegible].* in proposito nostro, cum Reus opponeret, quod Clericus secularis subrogari non potest ad officium Sacristiae sine licentia superioris, cum hoc habeat intentionem fundatam de iure communi, vt supra diximus, debebat Actor probare consuetudinem esse in contrarium in [illegible] speciali, id est, quod in [illegible] subro-

gari potest Clericus secularis, etiam sine licentia superioris, quod tamen non solum non probauit, sed ne quidem allegauit. Tantum allegauit in genere, quod alias Clerici seculares fuerunt subrogati, sed non sequitur, ergo sine licentia superioris, imò præsumendum est de iure licentiam fuisse obtentam, quia alias esset præsumere delictum, & inobseruantia regulæ contra *l. merito. ff. pro socio. cum similibus.* ¶ Secundò aduertendum est, in aliquando fuerint subrogati in officio Sacristiæ, 5 etiam religiosi seculares, nam † tunc non esset necesse tractare de consuetudine, quæ non inducitur in his, quæ vario modo leguntur obseruata. Bart. *in l. 2. in princ. ff. solut. matr.* Decius *in consil. 8. col. 3. versic. 2. quia vt narratur. in cons. 11. col. 7. & in cons. 129. col. 1.* hic etiam non inducitur consuetudo ex sententiis difformibus, quando vario modo fuit iudicatum. Alber. de Rosa *in l. quæsitũ. §. si quid eodem. ff. de fundo instruct.* & quod ex actibus difformibus non inducatur consuetudo, tradit Socin. *in consil. 92. col. 7. circa princ. versic. sed ad hoc fundamentum. lib. 4.* Alex. *in consil. 5. col. 2. & in cons. 127. circa fin. lib. 5.* & facit ratio, quia super actibus difformibus præsumptio capi non potest. Iacob de Arena. Cyn. Bald. & Doct. *in l. 2. C. de probat. glos. in cap. per tuas. in glos. 5. de cond. appos.* Calc. 6 *in cons. 121. col. pen. in fin.* ¶ † Tertiò non legitur probata scientia superioris in ista consuetudine, quæ tamen videtur necessaria, quia consuetudo induci non potest sine scientia eius, sine cuius consensu statutum fieri non potest. gloss. & Doct. *in d. cap. fin. de consuetudine.* Corn. *in cons. 293. col. pen. lib. 3.* sed clarum est quod isti Monachi Vilillæ non possent aliquid statuere contra ius Canonicum, & contra eorum regulam sine licentia superioris, imò crederem Pontificis consensum esse necessarium, iuxta not. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iure.* Socin. *in cons. 172. col. 4. vers. 5. principaliter. lib. 2.* Innoc. & Canon. *in c. cum accessissent. de constit.* late Alex. *in cons. 106. lib. 2.* quod sine dubio procedit, quando tale statutum concernit ius superioris seu eius authoritatē, quo casu non valet statutum sine eius confirmatione. Bald. *in consil. 407. Præsupponitur ex. lib. 2.* Paul. de Castr. *in cons. 265. Videtur manif. stô. col. 2. post med. lib. 2.* sed hic agitur de præiudicio superioris, quod sine eius consensu aut licentia Clericus secularis substitui possit, ergo sicut nō valet statutum, ita nec consuetudo, cum à pari procedant, vt habetur *in l. de quibus. ff. de legibus.* Imò generalius videtur dicendum, quod vbi consuetudo contradicit legi, indistinctè requiratur scientia superioris. Oldrad. *in cons. 172. quia omnes. colum. 1. in fin. in cons. 237. Perlectis. col. 1. in consil. 244. Ad obiect. col. 2. in fin. vers. 5 opponebatur. & in cons. 254. qu a tota. col. 3. vers. 5. opponitur.* sed ista consuetudo repugnat legi Canonicæ, vt suprà dixi, ergò &c. non tamen intelligo, quod omnis consuetudo requirat scientiam superioris per ea, quæ scribit Aret. *in cons. 155. col. 3. in cons. 159. in col. 2. & nono dubio.* Corn. *in cons. 268. col. 4. lib. 4.* 7 Curtius iunior *in cons. 162. col. 3. in fin.* ¶ † Quartò dico, licet Rectores prioratus Vilillæ tolerauerint aliquos substitutos in officio Sacristiæ contra debitum iuris & regulæ, ex tali tamen tolerantia consuetudo non inducitur, quia multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in iudicium exigente iustitia tolerari non debent. *cap. ista tam laudab. de preben.* Oldr. *in cons. 14. Cum quæritur. col. fin.* Idem si toleret Papa, quod Princeps habeat iurisdictionem in clericos, quia ex tali tolerantia non inducitur consuetudo contra clericos. Rota *decis. 840. Verum valeat cõsuetudo. in antiq.* & quod ex tolerantia non inducatur consuetudo, tradit Ias. *in cons. 192. in fin. lib. 1.* Quod tamen videtur procedere in his, super quibus consuetudo induci non potest, vt per 8 Boetium *in decis. Burdegalen. quæst. 51. colum. 1. post med.* ¶ † Quintò, ista consuetudo dicitur habere causam discontinuam, quia nō continuè tenentur Clerici seculares ad curam & officium Sacristiæ, sed quoties Sacristam contingit abesse, vt ex aduerso proponitur, sed isto casu ad inducendum consuetudinem requiritur tempus longissimum, cuius initii memoria non extat in contrarium. Innocent. *in cap. cum dilectus. in gloss. fin. de consuetudine.* refert & sequitur Alexand. *in consil. 75. volumin. 1. lib. 6.* De quo tamen tempore non modò non fuit probatum, sed ne articulatum quidem. ¶ † Venio ad tertium, posito & non concesso, probata esset consuetudo allegata, & illa valeret, an dicatur sublata per reformationem superiorum religionis Cluniacensis, qua inter cætera expressè cautum reperitur, vt ne tolerentur substituti eiusmodi seculares ad officium Sacristiæ, super quos satis abondè scriptum est per memoratum dominum Ioannem Maronis, quod sic, cuius dictis addo Abb. *in consil. 67. in 4. dubio. lib. 1.* vbi, quod episcopus cum Capitulo tollere potest consuetudinem Ecclesiæ, modo Ecclesiæ honorabilis non sit, allegat text. *in cap. cum consuetudinis. de consuetud.* Innocent. *in cap. accedentibus. de priuileg.* Bartol. tamen *in consil. 136. Capitaneus. in fin.* quod Legatus de Latere non potest consuetudinem tollere, sed limitare, sed in casu isto aliud videtur dicendum, cum per derogationem consuetudinis redeamus ad ius Commune, ex eo, quod scribit Abb. *in cap. veniens. colum. 8. de rescript.* quod potest prælatus præiudicare Ecclesiæ, quando per tale præiudicium reditur ad ius Commune. quod dictum refert & sequitur Gozadinus *in consil. 26. colum. penult. circa med.* bene facit quod Iason scribit *in l. properandum. in princ. colum. penult. versic. ego teneo. C. de iud.* vbi quod partes possint contrauenire statuto, quando ex tali contrauentione reditur ad ius Commune. ¶ † Rursus 10 tali consuetudini videtur Actor renunciasse petendo licentiam à quodam prætenso locum tenente domini vicarii Abbatis Cluniacensis, sicut dicitur de priuilegiato vtente iure Communi, quod priuilegio censetur renunciare. *leg. fin. Codic. de pactis dotal.* Oldrad. *in consil. 101. quia cuiuslibet. colum. 1. in fin.* qua tamen licentia iuuari non videtur non apparente de potestate concedentis, & vbi de ea appareret, non potuit inferior dispensare contra factum & prohibitionem superioris. *l. minor autem magistratus. ff. de minor. l. eos §. nec liceat. Cod. de vsuris. Clem. de Roman. de electio.* Abb. *in consil. 1. col. 2. lib. 2.* Grationopoli, 17. Februarii, 1541.

Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Culpa imputatur incipienti.*
2. *Damnum debetur licet culpa leuissima datum sit, quando est culpa in faciendo.*
3. *Culpa leuissima dicitur nõ præuidere, quod quocunq; modo præuidere potuit.*
4. *Culpa imputatur non cogitanti, quod de facili euenire potest.*
5. *Culpa leuis dicitur ratione desidiæ & negligentiæ, & non facere in re aliena, quod in sua quis faceret.*
6. *Culpa lata dicitur non facere, quod consuetum est fieri.*
7. *Dolus imputatur ei, qui non vtitur remediis opportunis.*
8. *Gladium quis ita portare debet, ne alteri nocere possit, & dolus præsumitur contra deferentem gladium aliter quam deferre debeat, similiter dolus præsumitur in prohibitis.*
9. *Promouenti non imputatur culpa in his, quæ sunt de genere permissorum.*
10. *Vulnus an imputetur deferenti gladium, si eum non deposuit videns alium ad eum venientem causa ludi.*

CONSILIVM XCVII.

Pro Gugone Grossi contra Laurentium Collini.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Gugo Grossi de Lattonchia prope Grationopolim proposuit iudicium Ciuile contra Laurentium Collini Bollangerium seu venditorē panis in ciuitate Grationopoli vico sancti Laurentii ad persecutionem damnorum, & interesse, quæ sustinuit culpa ipsius Collini Rei deferentis vnum cultellum, quo fuit percussus idem Grossi Actor, licet luctando cum ipso Collini quadam die dominica. Excipit Reus, quod Actor primus luctationem inchoauit, ob id quod Actor ipse in culpa videtur. Causa assignata est ad ius coram Spe. ul. domino Alexandro Andheri iudice regio & ordinario prædictæ ciuitatis, quæritur quid iuris? ¶ Videretur † dicendũ prima fronte reum absolui debere, & quod imputanda videtur culpa ipsi Actori prius incipienti. *l. si ex plagis. §. tabernarius. vbi Bartol. ff. ad legem Aquiliam. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. paup. fec. dic. l. quoniam multa fa. mora. Cod. ad legem Iul. de vi publ. cap. fin. de iniuriis.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imò condemnari Reus debeat ad damna, & interesse petita, & pro fundamento † considerandum est, quod hic tentat actionem ciuiliter actione legis Aquiliæ ad persecutionem damni, in qua actione venit culpa etiam leuissima. *l. in lege Aquil. & la. 2. ff. ad leg. m Aquiliam.* quod sine dubio procedit, quando talis culpa committitur in faciendo. *l. si cuius. §. denique. vbi Bart. Digest. de vsufruct.* & idem Bartol. *in l. qui bona. §. cum vnter. ff. de damno infecto.* Alexand. *in cons. 50. col. 4. vers. nec obstat ad hoc si dicatur. lib. 1.* Socin. *in consil. 54. col. fin. lib. 4.* Sed negari non potest, quin saltem in omnem euentum iste Reus dicatur in culpa leuissima deferendo vnũ gladium continuè ad latus more Bollangeriorũ in vagina lacera & pertusa. Culpa † enim 3 leuissima dicitur, quando quis quocunq; modo potuit præuidere, & non præuidit. *gloss. in §. præterea. in versic. debet. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* Bartol. *in l. quod Nerua. Digest. depositi.* & istam culpam leuissimam. Bald. *in consil. 404. in ista contractu. libr. 2.* appellat, quando quis non adhibet solicitissimam diligentiam. Sed est dubium, quod iste Reus puterat præuidere damnus pe-

Digitized by Google

bitis, non deferendo gladium ita denudatum sine vagina debita, & cui dubium, quod si adhibuisset diligentiam sollicitissimam, non detulisset gladium ad eum modum? Poterat enim cogitare damnum aut incommodum aliquod de facili posse accidere ex tali delatione gladii sine vagina integra. Culpa [4] enim † imputatur ei, qui id non cogitat, quod de facili potest euenire *l. qui bona § cum inter. & l. in hac. ff de damno infecto l. si idem cum eodem §. fin ff de iur. omnium iud. l. habitatores § fin. ff loca* quæ iura ad hoc propositum citat Alex. *in cons. 52. col. 2. post med. versic. cum ergo mutatio. lib. 6.* ¶ Secundò principaliter dico, quod hic [5] non est tractandum de culpa leuissima, sed de leui, † quæ culpa leuis dicitur ratione desidiæ & negligentiæ, *secundum glos. in d. §. præterea.* & dicit Bald *in dict. consi. 404. lib. 2.* quod leuis culpa dicitur, non facere in re aliena, quod in sua quis faceret. Idem dicit Rom. *in cons. 4 6. negociorum. in 2. & 3 dubio.* sed cui dubium, quod iste Reus, si quid in causa propria acturus fuerat, in qua re gladius ille ita detectus, & vagina exutus, damnum fuisset allaturus, eum ipsum gladium præ omnibus depositurus erat, si non eum fatuum aut vitæ suæ prodigum velimus omnino probare. Itaque cum non eodem modo ante luctationem aliquam gladium ipsum deposuit, aut de gladii ipsius discrimine actorem præmonuit, hoc enim non ad diligentissimum pertinet, sed diligentibus etiam incumbit ob id non est tractandum de culpa leuissima, & an commissa fuerit faciendo vel omittendo, sed enim agitur de culpa leui, pro qua sine dubio punitur quis indistinctè in lege Aquilia, non habita distinctione [6] agendo ne vel omittendo cōmissa fuerit. ¶ † Tertiò dico, quod ex consuetudine generali, quando aliqui inuicem volunt luctari, arma quæcunq; nociuea solent deponere, quod rerum experientia videmus. tunc arguo sic, non facere quod fieri consuetum est, species est non leuis, sed latæ culpæ *l. dolus malo. § fin. ff. de nouatio* quem text. ad hoc propositum allegat Bald. *in consil. 463. Statuto communis Papiæ. colum. 1 lib. 1. quod est repetitum in consil. 436. lib. 5.* itaque Reus iste in culpa videtur lata, potius quam leui aut leuissima. ¶ Quartò dico, quod imò dolus considerari [7] potest contra Reum, nam † in dolo dicitur qui nō vtitur remediis opportunis ad actum, sed ea omittit Bald *in consi. 395. Pro domino Dynaldo col. 2. lib. 1. per lt et in l. etenim § ignorantes ff mand. l. fin §. illud versic. summa ope. C. de tempor. appel.* sed remedium opportunum in reo erat, vt gladium tutè contegeret non vaginam laceram & pertusam deferret ad futurum aliorum discrimen. Finge luctationem factam non esse, sed casu aliquo Actorem in corpus Rei impulsum, ob id ex occursu & ictu gladii percussum, an non tenebitur Reus tam imprudens & improuidus, qui gladium ita detulit? Profectò iste Reus satis dicitur non fecisse, quod omnes facere debent, nec excusari potest saltem à lata culpa, vnusquisq; enim de facili potest intelligere, quod eiusmodi incōsiderata delatio gladii denudati damnum [8] potest afferre. ¶ † Quintò, nemo illud negabit, quin gladium ita quis portare debeat, ne alteri nocere possit. *argum. text. in l. 1. § quod si cum suspenderetur ff. de his, qui deiecer. vel effud.* ergo aliter deferendo quam deferri debeat, præsumitur in dolo Reus *l. dolo. ff mandat* Bart. *in lectur. qui repertorum per illum text. col. 3 ff de admini. tut.* Similiter nemo negabit delationem gladii denudati esse prohibitam iure naturali, ne alicui damnum inferatur, sed in prohibitis præsumitur dolus *l. 1 & l. si non omnino. C de iniur. l. 1 C. de St. at. cap. 1. de præ. ump.* ¶ Sextò, maximè procedunt quæ scripsi, quia testes Rei dicunt, quod est solitus deferre gladiū, ideò non potest allegare ignorantiam aut obliuionem de tempore luctationis, quod gladii non recordaretur, quem habebat continuè. ¶ Solum superest respondere ad contraria, videlicet, [9] quod † culpa videatur imputanda Actori tanquam prouocanti ad luctationē, quia posito & non concesso, ita sit, dico quod ex hoc culpa imputari non potest, cum luctatio sit de genere permissorum. *l. qua actione §. si quis in colluct. vt. ff ad legem Aquil.* in permissis autem culpa aliqua considerari non potest. *leg. Gracchus. Cod ad. l. iul. c. 6 qui potest. 13. quest. 4.* leges enim suprà in contrarium allegatæ loquuntur in prohibitis, in quibus primò incipienti culpa adscribitur, ideò culpa & dolus imputari debent Reo, qui rem prohibitam fecit, id est, gladium ita inconsideratè & stultè portauit. Alias sequi posset absurdum, quod si ego rem ipsis eis rem permissam, puta ad prandium tecum me obtulissem, quod licitum sit tibi rem prohibitam facere, & noxios mihi cibos ministrare, aut aliter me offendere per dolum aut [illegible] & in [illegible] sibus adduco text. secundum vnum intellectum *in c. continebatur* vbi Panor. *col. 2. versi. alium intellectum & l. extra de homicidio.* vbi ludus erat licitus, & Laicus qui in clericum insiluit, ipse incœpit, & à falce quam Clericus deferebat, rediens à labore, vulnus mortale accepit, dicitur ibi quod Clericus fuit in culpa non deponendo falcem, ideo sine licentia Rom. Pontifi. ad superiorem gradum ascendere, aut in diaconatus officio ministrare non potest, si culpa adscribitur non deponenti falcem, rem notoriam, & quam insiliens de facili videre poterat, quid dicemus in eo, qui non deposuit gladiū, quem alter videre ita non poterat: Præterea *in d. c. continebatur.* Laicus insiluit in Clericum habentem falcem. hic autē nullus fuit insultus impræmeditatus, bene fateor, quod si reus habuisset gladium in bona vagina, prout ferre tenebatur, forte res habere posset dubitationem. ¶ Non obstat, quod Reus operam dederit rei licitæ luctando ob id, quod teneri non videtur, si socium percussit præter animi votum, quia respondeo, quod licet luctatio permissa sit, delatio tamen gladii sine custodia vaginæ non æque permissa est per supradicta. Ideò licet operam det quis rei licitæ, tenetur tamen lege Aquilia pro culpa leuissima. Ita Deci. *in l. vt vim. col. 4. in fin. ff. de iust. et iure per text. in l. scientiam. § qui cum aliter. ff ad legem Aquiliam.* vbi si quis proiiciat lapidem in aduersarium animo defendendi, & non aduersariū percutiat, sed alium, tenetur lege Aquilia, quia debebat cautius proiicere aut mittere lapidē, ne alium feriret præter offendendum. eodem modo cautius luctari debebat Reus deponendo gladium denudatum, vt ne socium luctantem feriret, ex quo text. decidi videtur præsens difficultas. ¶ Concludo igitur Reum dupliciter aut tripliciter peccasse: primò, quia detulit gladium eo modo. secundū, quia non denunciauit Actori, vt caueret ab eo. tertiò, quia non deposuit ante luctationem, maximè, quia non fuit probatum, quod coactus fuerit Reus ad luctandum, illa enim positio manus super humero abhorret ab omni coactione. 18 Februarii, 1541 & ita fuit iudicatum & confirmata sententia per curiam supremam Delphinatus, die 14. Augusti, 1542. Aymon Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. *Conditio, si decesserit sine liberis apposita in substitutione deficit liberis natis licet ipsi postea moriantur sine liberis, quod qualiter procedat hoc omnino vide. & num. 4.*
2. *Affectio maior habetur ad natos quam ad nascituros.*
3. *Grauati censentur expressè vocari, quando testator vlterius procedit faciendo plures gradus substitutionum,*
5. *Substitutio non extenditur ad alias personas, vbi sunt verba restrictiua.*
6. *Verba in casu prædicto sunt restrictiua, & impediunt extensionem fieri ad alium casum.*
7. *Grauamen nominatim iniunctum vni ad alios non extenditur.*
8. *Dictio est verbum restrictiuum, ideo vbi fit mentio de d. dictis heredibus, non veniunt heredes heredum.*
9. *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando testator se retulit ad filios certos aut nominatos.*
10. *Substitutio compendiosa facta pupillo restricta ad bona testatoris non comprehendit pupillarem.*
11. *Relatio debet fieri ad præcedentia, referendo singula singulis.*
12. *Substitutio facta in vltimo [illegible] de præmissis refertur ad omnes substitutiones præcedentes referendo singula singulis.*
13. *Extensio censetur prohibita de persona ad personam, quando non agitur de trahendo verbum ad sensum, quem comprehendere potest.*
14. *Restrictiua verba restringunt dispositionem etiam fauorabilem.*
15. *Remotior quandoq; est melioris conditionis quam proximior.*
16. *Substitutio generaliter facta trahi non debet ad casum, in quo prouisio specialis facta est.*

CONSILIVM XCVIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis & potens Franciscus de Bellacomba, alias de Podio dominus Munnesii condidit testamentum de an. 1463. & die 9. Iunii, in quo instituit nobiles Giletum & Brunellum seu Gabrielem eius filios heredes vniuersales, & eorum filios masculos, substituendo ipsis heredibus, si decederent sine liberis, superuiuentes suos liberos masculos, & si ambo decederent sine filiis, Gilleto substituit Antoniam eius filiam, & Brunello substituit Catharinam, etiam eius filiam, & earum liberos masculos, & ipsis ambabus decedentibus sine liberis, primò relinquit vsumfructum ipsarum bonorum cuidam dominæ Abbatissæ eius sorori, & vni eius filiæ moniali, & post decessum earundem Abbatissæ & monialis, in casu prædicto aduenientie dictis Antoniæ & Catharinæ substituit nobiles Henericum & Floramondum de Podio, & suos filios masculos in certis bonis,

bonis, & in aliis bonis nobilem Antonium Bonifacii & suos filios masculos, & successiuè fecit plures substitutionum gradus, & vltimo loco substituit hoc modo: & si contingeret omnes suprà nominatos ab humanis decedere modis præmissis, idem testator eisdem substituit & substitutum esse voluit propinquiorem in genere & gradu parentelæ suæ. Contingit casus, quod filii testatoris omnes decessetunt sine liberis, similiter decessit Catharina eius filia sine liberis. Antonia autem, soror Catharinæ & filia testatoris reliquit nobilem Ioan. Robbe dominum Mirabelli. Deinde decessit dictus Ioannes sine liberis. Quæritur, an per mortem dicti Ioan. locus esse dicatur sequentibus gradibus substitutionum? ¶ Breuiter non est hic tractandum, an euenerit substitutio per mortem Catharinæ, quæ decessit sine liberis. *iuxta materiam l. heredes mei §. cum ita ff. ad Treb. & l. vna. C. de impub.* quia cum superuixerit Ioannes Robbe expresse vocatus ipse admissus fuit, itaq; solum videndum est, an etiam ipse Ioannes Robbe dicatur grauatus in fauorem aliorum in sequentibus gradibus vocatorum. ¶ Videtur dicendum
1 quod sic, nam licet † Oldrad *in consil. 21.* velit, quod vbi fit substitutio alicui, si decesserit sine liberis, illis natis deficiat, licet liberi postea moriantur sine liberis, de quo per Moder. *in l. in fideicommissi. ff. de vulg. & pup. & in l. cum qui C. de institut. & substitut. & alibi sæpissimè.* Illud tamen non procedit, quando tales liberi fuissent vocati, quia tunc etiam ipsi liberi dicuntur grauati. Guido Papæ *decis. 31.* Dec *in consil. 270. circa fin. in consil. 95. ad fin.* Similiter non procedit opinio Oldr. quando agitur de bonis, quæ ad extraneos heredes transmitti non consueuerunt. Paul. de Castr. *in consil. 343. quia ex allegationibus. col. 2. circa med. lib* 1. vbi idem quando apparet de mente testatoris, quod noluit res seu bona ad heredes extraneos transmitti. idem voluit Curt iun. licet Paul non alleget. *in consil. 111. column. 7.* vbi, quod opinio Oldrad. non procedit, quando in vltimo gradu substitutionis sunt vocati agnati, vel quando esset prohibitio de non alienando. Sed in casu nostro enixè videtur apparere de voluntate testatoris, quòd noluerit trāsire bona ad heredes extraneos, patet quia primo cōsuluit agnationi, secundò in defectum agnationis vocauit cognatos, & post plurimos substitutionum gradus vocauit propinquiorem de parentela seu genere suo, ergo apparet, quod voluit bona inter coniunctos conseruari, quod fieri non potest, nisi liberi filiarum dicantur grauati. ¶ Præterea
2 si grauauit pater filias in fauorem cognatorum, à fortiori † censendum est grauasse filios filiarum remotiorum & nondum natos, ad quos affectionem tantam verisimiliter non habebat. *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. l. Titius. & l. idem prætor. ff. de suis & legitimis.* & si de tali casu fuisset testator interrogatus verisimiliter idem disposuit, ergo pro expresso haberi debet gloss. & Bald. *in leg. 1. in pactum. §. fin. ff. de pact. l. Titium. §. Lucius.* vbi Paul. de Castr & Alex. *ff de lib. & posthum. l. fin. C. de posthum. her. instit.* ¶ † Postremò
3 considero, quod iste testator facit (vt dixi) plurimos substitutionum gradus, & vbi aliquos vocauit, semper vocauit etiam eorum liberos, quibus tamen liberis expressam substitutionem nullam fecit, & tamen videtur constare de mente testatoris, quod voluit grauare etiam liberos, aliàs tot & tantos substitutionum gradus non verisimiliter fecisset. Proinde satis est, quod de mente testatoris videatur ex præmissis apparere. *leg. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. & l. 1. C. de lib. præter. cum similibus.* & præmissæ considerationes in terminis istis videntur esse de mente Socin. *in cons. 250 in 2. dubio. lib. 2.* ¶ In contrarium vero argui potest, quod imo Oldra. opinio locum habeat, & etiam in casu, de quo arguitur, non obstantibus memoratis limitationibus aut declarationibus ad illud Oldr. dictum.
4 & in primis † considero, quod dictum illud Oldr. communiter tenetur, vt patet ex not. per Moder. in locis sup. allegatis. & idem voluit Paul. de Castr. licet Oldr. non alleget. *in consil. 324. Super secundo puncto. col. 2. post med. lib. 1. & cons. 97. Non impropriè. lib. 2.* Decius *in cons. 205 colum. penult. in cons. 208. col. 3. in consil 169. col. 6. in consil. 270. colum. 2. in cons. 257. col. 1. & alibi sæpissimè.* ¶ Itaque solum restat confutare allegata in contrarium, & imò quod istud non procedit, quando filii positi in conditione essent etiam honorati, quia ipsi etiam censentur grauati, sed † dico,
5 quod ista limitatio seu declaratio non procedit, quando apparet testatorem se restrinxisse ad vocatos primo loco, tunc enim non extenditur substitutio ad eorum liberos, licet etiam vocatos, vt probatur ex his, quæ Decius scribit *in consil. 63. col. 1. in consil. 89. col. 3. versic. postremo prædicta conclusio. in cons. 127. col. 2. in consil. 287. col. 4. in cons. 291. col. 3. versicul. his præmissis. in cons. 384. col. fin. vers. 3. non obstat. & in cons. 314. in l. fin. colum. 2. in fin. C. de instit. & subst. & in l. quamuis. colum. 1. circa med. C. de impub.* Socin. *in cons. 259. col. 3. lib. 2.* Alex. *in cons. 31. col. 2. circa fin.* in quibus locis habetur, quod vbi substitutio extenditur ad casum non expressum, seu ad personas non expressas, cessat tamen extensio, quando apparet testatorem se restrinxisse ad certum casum. ideò substitutio vulgaris licet de sui natura comprehendat duplicem casum voluntatis & impotentiæ, istud tamen locum non habet, quando testator substituit vulgariter in vno casu per verba restrictiua, puta tunc aut eo casu, not. per Moder. in locis suprà memoratis, allegat Aoch. & Roman. & alia, de quibus per eos. Sed in proposito nostro dico testatorem substituisse Antoniæ & Catharinæ filiabus suis per verba restrictiua, vt infrà ostendam, igitur talis substitutio ad liberos earum extendi non potest per supradicta. ¶ Quod autem substitutio † ex facto
6 Anton. & Catharinæ habeat verba restrictiua, probatur primò ex illis verbis, in casu prædicto euenente, quæ verba sunt restrictiua, & impediunt extensionem fieri in substitutionibus. Auchar. *in consil. 356. Ex serie testamenti. colum. 1. versic. 9. hoc probat.* Roman. *in cons. 131. Prima dubitatio & in consil. 138. Noua superuenit.* quæ consilia allegantur per Decium. *in dictis consiliis.* sed vltra Dec. allego Bald. *in consil. 57. Item instituto. colum. 2. lib. 2.* Socin. *in cons. 5. column. 2. ad fin. lib 3.* Ioan. de Ana. *in cons. 66. col. 3. post med.*
7 ¶ Secunda † restrictio arguitur, quia testator non simpliciter substituit post mortem Antoniæ & Catharinæ casu, quo decederent sine liberis, sed grauamen ipsum nominatim iniunxit eisdem Antoniæ & Catharinæ eas propriis nominibus grauando, ergo ad earum liberos tale grauamen extendi non videtur, iuxta not. per Doctor. maximè Moder. *in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg.* circa illum articulum, cui censeatur iniunctum grauamen, an pupillo an venientibus ab intestato ad sciendum, an in legitima apponi grauamen potuerit, in qua difficultate concludunt Doctor. communiter, quod in dubio censentur grauati venientes ab intestato, nisi grauamen ipsum pupillo nominatim iniunctum sit, quia tunc pupillus tantum censetur grauatus. Eodem modo in proposito nostro, licet in dubio censeantur grauati, etiam liberi Anton. & Catharinæ, quando expresse fuerunt vocati, tamen ex quo filiæ ipsæ Anton. & Catharina nominatim & expresse grauatæ fuerint, extendi non debet grauamen ad earum liberos, quia verba grauaminis videntur clara, à quibus recedi non debet. *leg. non aliter. ff. de leg. 3.*
8 ¶ Tertia † restrictio sumitur ponderando verbum illud, dictis, dum substituit dictis Anton. & Catharinæ, quod verbum, dictis, est restrictiuum, iuxta not. per Doctor. *in l. fin. C. de her. instit.* vbi licet appellatione heredum veniant heredes heredum, istud tamen fallit, quando testator prius nominasset aliquos heredes, & deinde aliquid in eis disponeret appellando dictos seu suprascriptos heredes, non de heredibus heredum. idem habetur *in l. qui liberos. §. hæc verba. ff. de vulg.* igitur cum substitutio expresse & nominatim facta fuerit dictis Anton. & Catharinæ, ad earum liberos extendi non videtur, vbi alias venirent liberi in substitutione ¶ Quartò, † pro restrictione consi-
9 dero, quæ habentur per Doctor. *in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.* vbi circa illum articulum an veniant nepotes appellatione filiorum, ita quod grauatis filiis censeantur grauati nepotes, & concludunt communiter appellationem filiorum ad nepotes non extendi, quando testator se retulit ad filios certos & nominatos, vel nomine proprio vel arctatiuè, puta, instituo filium qui mihi infra decem menses nascetur, idem tradit Bald. *in consil. 302. Non continetur. lib. 4.* Iacob Butr. *inter consilia eiusdem Bald. in consil. 364. Pater famil. lib. 4.* dictus Barth. Veroniens. *in consil. 7. colum. pen. circa med.* Curt. iun. præceptor meus. *in consil. 57.* sed in casu nostro nomina filiarum grauatarum expresse ac in indiuiduo descripta fuerunt, ergo grauamen eis ita iniunctum
10 ad nepotes testatoris extendi non debet. ¶ Quintò, † nos habemus quod substitutio compendiosa simpliciter facta pupillo comprehendit omnes substitutiones vulgarem, pupillarem & fideicommissariam, expressas verbis generalibus, in tantum vt pupillaris in ea contenta matrem excludat. Bart. & Doct. *in l. Centurio. ff. de vulg. & in l. precibus C. de impub.* Istud tamen locum non obtinet, quando substitutio talis restringitur ad bona testatoris, quia tunc non comprehendit pupillarem. Bald. *in leg. precibus. colum. 2. versic. præterea attende C. de impub.* Anchar. *in consil. 8. colum. 2.* Alexand. *in consil. 45. colum 5 ante med. versic. fortiùs an-*

tur

tur prædicta. lib. [illegible] consil. 154. Periculosum colum. 7. circa med. vt sicul. nec obstat doct [illegible] Socin. in l. 1. columna. 7. post med. versicul. aliquando & quarto & colum. 1. versic. nec obstat. quod talis substitutio. ff. de vulg. Dec. in l. pen. in l. 10. C. de impub. Corn. in consil. 162. col. 2. [illegible] consil. 95. colum. 3. [illegible] fil. 152. colum. 5. num. 16. & colum. seq. nu. 31. lib. 2. in consil. 03. col. 2. ad fin. lib. 3. & in consil. 205. col. 1. lib. 4. Eod[illegible] mod[illegible] substitutio possit comprehendere, etiam filios [illegible] latum honoratos à testatore, tamen ex quo sunt restrictæ [illegible] [illegible] quæ nominatim grauatæ fuerunt, ad filios earum [illegible] [illegible] substitutio non debet. § [illegible] considero, quod testator in vltimo gradu substitutionis dixit, si contingeret omnes supra nominatos ab humanis decedere modis præmissis, &c. ex quibus verbis declarauit testator voluntatem suam, quod intenderet esse locum sequentibus gradibus substitutionum, si

11 omnes supra nominati modis præmissis decederent, quæ † verba modis præmissis debent referri ad omnia præcedentia referendo singula singulis, *glos. in l. si negotium. C. de [illegible] ges. [illegible] à [illegible] sub. conditione. C. de [illegible] & in l. final.* vbi Ang. [illegible] & [illegible] intelligi debet vltima substitutio, modo præcedentes substitutiones fuerint purificatæ iuxta earum formam & tenorem, & [illegible] purificatis conditionibus appositis in præcedentibus substitutionibus, sed præcedens substitutio facta Ant. & Catharinæ defecit, quia Antonia reliquit filium, nec potest dici euenisse [illegible] substitutionis per mortem Catharinæ [illegible], quia, vt dixi, eo casu purificata fuit substitutio in fauorem Antoniæ, si superuixit, aut eius [illegible] Ioann. Robbæ in fauorem aliorum posteriore loco vocatorum ad substitutionem, itaque cum secundum modos præmissos substitutiones purificatæ non fuerint ad verba [illegible] mentem testatoris, cedat [illegible] debeo [illegible] substi-

12 tutionum gradus, & quod † ista verba modis præmissis, apposita generaliter in vltimo gradu substitutionum debeant referri ad omnia præcedentia, referendo singula singulis considerando, prout suprà d[illegible] [illegible] substitutionis, tradit Dec. in [illegible] 86. colum. 4. & in terminis substitutionis tradit idem Dec. in consil. 11 [illegible] col. 4. vt [illegible] obstant ad [illegible] consil. 384. [illegible]

13 § Septimo considero, † quod [illegible] extendendo substitutionem factam [illegible] ad nepotes, & ita de personis ad personas, quæ extensio [illegible] prohibita [illegible] *pupill. 7. q. 1.* Abb. in consil. 57. [illegible] Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 2. ff. de liber. & posth. [illegible] col. 3. nu. 6. not. in ff. de leg. 1. Dec. in consil. 83. [illegible] consil. 91. col. 3. in consil. 28 [illegible] 4. in consil. 314. col. 1. & in consil. 387. col. 2. [illegible] Alex. in consil. 31. col. 1. [illegible] vbi quod extensio non fit de persona ad personam, etiam ex tacita & verisimili mente disponentis, & ista conclusio sine dubio procedit, quando non agitur de trahendo verbum ad sensum, quem comprehendere potest Curtius. *in consil. 11. [illegible] 4.* [illegible] hic verbum [illegible], nominibus propriis expressarum nepotes comprehendere non potest, ergo ad eos substitutio extendi non debet. § Octauo † considero, quod vbi in aliqua dis-

14 positione sunt verba restrictiua, illa restringunt ipsam dispositionem, etiam fauorabilem. *l. pe. C. de l[illegible]* per quem text. ita dicit Bald. *in consil. 162. [illegible] in fine. libr. 1. quod est [illegible] in consil. 456. lib. 5.* sed hic sunt verba multiplicia restrictiua, ergo substitutio ita restricta [illegible] ad earum liberos extendi non videtur. § Tenendo hanc opinionem solum superest ad contraria respondere, ad [illegible] apparet responsum ex præmissis, sed respondeo [illegible] 1, quod dictum Oldr. non procedit, quando [illegible] in conditione essent vocati, respondeo, quod illa limitatio non procedit, quando in substitutione essent verba restrictiua, quia limitant & restringunt substitutionem ad limites suos, vt [illegible] dictum est, vbi etiam ostendimus de verbis ipsis restrictiuis. [illegible] respondeo, quod dictum Guid. Papæ & Decii non videtur verum, quia Oldr. non fundat eius dictum, quod filii positi in conditione fuerint vocati aut honorati, sed ex co[illegible], quod ad eos grauamen relatum non est. argumentum enim [illegible] Guid. Papæ & Decii bene [illegible], quod vbi tales filii sunt vocati, ergo possunt grauari, sed non infert, quod ex co[illegible] quod sunt vocati, censeantur grauati, & [illegible] videantur Guid. Papæ & Decius pro eorum dicto & limitatione nihil allegant. Iam Dec. dum eo modo vult restringere dictum Oldr. [illegible] illud destruit, quia in casu Oldra. filii heredum erant expresse vocati & substituti, vt apparet ex eius themate & narratione facti. Imò Decius fuit sibi contrarius. *vt pat. [illegible] consil. 03. colum. 2. post med. versic. vlterius omissis generalibus in consil. 269. column. 5. in [illegible] versicul. primo igitur ad secundum. in consil. 287. in 1. dubio. in consil. 292. column. 2. post med. versic. venio igitur ad substitutiones. & in consil. 385.* [illegible] consi[illegible] sequitur [illegible] Oldr. in consil. [illegible] & tamen in casibus illorum consil. Decii filii nominatim in conditione erant vocati. [illegible] bene videtur [illegible] verba [illegible] nec obst. Bartol. *in l. Centurio.* aliisque per [illegible] Guid. Papæ, qui [illegible] Bartol. non dicit, quod substitutio extenditur post mortem [illegible] positorum in conditione, nisi expressè fieret [illegible] in casu Bartol. substitutio facta erat, etiam post mortem [illegible] eorum. § Ad secundum, quod dictum Oldrad. non procedit, vbi aliter apparet de voluntate testatoris, respondeo & fateor verum [illegible] sed [illegible] non apparet hic de voluntate testatoris, quod voluerit grauare filios filiarum, imò apparet de voluntate contraria, ex quo grauame nominatim [illegible] imposuit, & ex illo verbis [illegible] substituendo visus est per suprà dicta. § Non obstat tertium, quod testator in vltimo gradu substitutionum vocauit propinquiorem de genere aut parentela sua, quia illud obstaret, [illegible] vocasset, sed hic vocauit, si omnes suprà nominati [illegible] decedent modis præmissis. Ex quibus verbis arguitur voluntas testatoris quod voluerit conditiones ipsarum substitutionum omnino & præcisè impleri declarando, vt suprà. § Non obstat quartum, quod [illegible] grauauit filias [illegible] fortiori [illegible] est, quod [illegible] nepotes [illegible], quia [illegible] argumentum [illegible] modo [illegible] siderari potest in hac materia fideicommissi odiosa, præter [illegible] attento hoc fundamento sequeretur, quod dictum Oldr. [illegible] *consil.* [illegible] rarò vel nunquam procederet, & quod extensio fieri posset de personis ad personas, & quod grauamen iniunctum [illegible] extenderetur ad nepotes. § Secundò respondeo, quod vna coniectura tollit aliam, & fortior tollit debiliorem. *l. [illegible]* vbi Bartol. *ff. [illegible] in integ. [illegible] de crim. [illegible]* sed hic apparet de contraria & fortior coniectura ponderando verba restrictiua, de quibus suprà. § [illegible] respondeo, non esse semper inconueniens, † vt remotior [illegible] [illegible] quam

15 proximior. Alex. *in consil. 38. col. [illegible] lib. 6.* Brunus Astensis *in consil. 10. colum. 2. Alex. in consil. [illegible]* § Ad quintum & vltimum potest responderi negando voluntatem [illegible] fuisse, quod [illegible] expresse grauati [illegible] censeantur grauati, ex quo locutus fuit testator per verba restrictiua. § [illegible] causa fuit disputata, postea inter actum vocatos vtriusque partis sub tractatu concordiæ coram dominis arbitris, & pro parte domini actoris dicebatur, quod [illegible] ex vltima substitutione, quia omnes alii decesserunt, sed respondebatur, quod vltima substitutio facta erat post mortem domini actoris, ob id impossibile esset

16 eum venire ex vltima substitutione. § † Secundò quod ipse actor specialiter fuerat vocatus tanquam de liberis nobilium Henrici & [illegible] de Podio, ideo quod substitutio generalis vltimo loco facta non trahitur ad casum, in quo specialis prouisio facta est. *l. dolis clausula. ff. de verb. oblig.* & in terminis substitutionis, tradit Decius *in l. precibus. colum. 1. post med. Cod. de impub.* vbi quod substitutio compendiosa generaliter facta non comprehendit vulgarem, de qua prouisio specialis facta est. § Tertio, posito & non concesso, venire posset agens ex vltima substitutione, adhuc videbantur obstare considerationes suprà factæ circa illa verba modis præmissis. § Ista [illegible] difficilis est, quia agitur de interpretatione voluntatis testatoris, circa cuius interpretationem sæpe numero erratur cum illa non videatur. Baldus *in leg. pre[illegible] colum. 7. Cod. de impub.* [illegible] *in leg. [illegible] imperator. ad finem q[illegible] ars. [illegible] Digest. de legat. 1.* [illegible] men interpretari debet ex arbitrio & opinione viuentium [illegible] cit text. *in l. quoniam. Codic. de natur. liber.* ideo considerandum an viuens agentem vocaturum [illegible] testatoris loco [illegible] & bonum esse ad eum [illegible] descendere. & pro [illegible] parte, quod imò etiam liberi liberorum dicantur grauati, facit fundamentum suprà factum vltimo loco pro [illegible] parte, *versicul. postremò considero.* nam ex quo testator dig[illegible] hac gradus substitutionum, videtur apparere de mente testatoris, quod voluerit tales liberos grauare, sicut diximus, quod [illegible] positi in conditione censentur [illegible], quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, Aufchar. *in consil. 74. Contra Philippum.* Alexandrin. *in consil. 64. column. fin. libr. 5.* Barb. *in repet. leg. [illegible] charta. 17. versicul. [illegible] secundam dubitationem. Cod. de fidei[illegible]* Curtius senior *in consil. 52. columna. 9. versicul. [illegible] supra.* Iason *in consil. 40. in fin. libr. 3.* [illegible] *168. colum. 5. [illegible]* Curtius iunior *in [illegible] numer. 14. Cons. de pactis. vbi ponit [illegible] Purpura. circa pa. &* Curtius

Q [illegible] iunior

iunior *in consil. 16. colum. 3. in fin.* Gozad. *in consil. 64. colu. 2. post med.* Ioan. Ant. Rubeus, Alexand. *in consil. 64. colum. pen. in fin.* & licet contra Anchar. teneat multi Moder. & de eius dicto dubitent Ias. Curt. iun. imò illud reprobet Curt. senior concludendo & sibi contrariando, tamen concurrentibus aliis coniecturis, de quibus suprà, sine dubio illud videatur procedere. Grationopoli, 19. Febr. 1541. Aymon Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 *Indicia ad torturam qua & qualia esse debeant.*
2 *Testis dicitur deponere in causa propria, quando commodum vel incommodum ad eum pertinere potest, vel quando tractat de exonerando.*
3 *Testis dicens se ab aliquo verberatum aut iniuriatum, præsumitur eius inimicus.*
4 *Indicium ad torturam, vt probetur per vnum testem, debet esse testis omni exceptione maior, inuulnerabilis & indubitatus, & cui nulla coniectura resistat.*
5 *Mulier in casibus, in quibus ad testimonium admittitur, non dicitur omni exceptione maior.*
6 *Testi attestanti de facto suo proprio sine aliquo alio interesse magis creditur.*
7 *Periurus dicitur testis deponens super eo, quod ignorat.*
8 *Periurium circa extranea, aut ea, quæ negotium principale non respiciunt, inficit testimonium quando iurauit testis dicere veritatem super interrogatoriis faciendis.*
9 *Testis deponens de actu facto de nocte ad lumen lunæ, de facili fallitur.*
10 *Testis defectus suppleri non potest per alterum testem, etiam defectuosum.*
11 *Fama bona rei inquisiti aut accusati tollit suspectiones contra eum existentes.*

CONSILIVM XCIX.

Pro Ioanne Comitis de Rocheta.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioannes filius Simondi Comitis de Rocheta diœcesis Vappincensis detinetur in carceribus portæ troynæ Grationopolis ad instantiam domini Prioris de Rometa & aliorum consortum, ob causam asportationis bladi decimarum de tempore nocturno, & aliorum criminum, de quibus in actis. Contra quem reum deposuerunt Iacobus Meyronis & Maria vxor Arnulphi Eynaudi. Pars fiscalis & denuncians petierunt reum torqueri, quæritur an probata dicantur indicia ad torturam? ¶ Puto breuiter 1 concludendum quod non, & præmitto, † quod indicia ad torturam debent esse certa, probabilia & verisimilia. *leg. milites. §. oportet. Cod. de quæstio.* nec sufficiunt indicia leuia perfunctoria, quæ pluribus modis possunt interpretari, & debent esse indicia tanquam luce clariora in sua specie indiciorum. Bald. *in consil. 259. Verba inquisitionis. column. 1. ad fin. libr. 1.* Alibi scribit idem Bald. *in consil. 72. column. 1. lib 3* quod esse debent indicia probabilia & verisimilia, adeò quod iudex sit quasi certus, quod suo arbitrio relinquitur. idem Bald. *in consil. 402. Quæritur an per solam diffamationem. column. 2. lib 5* dicit, quod indicia debent esse clara non perfunctoria, & quod ex diuersis non surgit indicium vnum perfectum. & dicit idem Bald. *in consil. 515. Quidam fuit interfectus. colum. 1. ad fin. lib. 5.* quod esse debent indicia certa, verisimilia, & probabiliter concludentia, sed ex istis duobus testibus surgere non videntur indicia eiusmodi, & primo quoad testimonium Iacobi Meyronis, illud multipliciter reprobatur. Primò, quia deponit in facto suo proprio, & in causa propria, laturus commodum ex suo testimonio, si crimen probetur, cum agere possit actione iniuriarum contra ipsum reum, à quo percussum & vulneratum se asserit, ob id repelli debet. *l. nullus. 2 ff. de testibus. l. omnibus. Cod. eodem tit.* & quod † talis testis dicatur deponere in causa propria, ex eo, quod commodum vel incommodum ad eum pertinere potest, tradit Bald. *in consil. 127. Quidam pro debito. lib. 5* imò dicitur testis deponere in causa propria, ex eo solum, quod tractat de se exonerando, vt repellatur. *l. deferre. §. idem decreuerunt.* vbi Bartolus *De iur. fisc.* Paulus de Castr. *in consil. 401. Ad bene examinandum. In primo dubio. libro 1.* 3 ¶ Secundò † repelli debet iste testis, quia ex verbis suis ostendit se inimicum istius rei, à quo se verberatum & iniuriatum asserit, sed inimicus repellitur à testimonio, ita in terminis terminantibus de teste, qui ab aliquo percussum se dicit, tradit Alexand. *in consil 99 lib. 1.* Aretin. *in consil. 12. columna. 2. versi. ul. & verum est inimi. in inquisiti.* & idem Alexand. *in consil. 152. column. versi. ul. diminuitur status de fide. libr. 7.* ¶ Tertiò repelli debet iste testis tanquam mercenarius ipsius partis denunciantis pro colligendis & custodiendis decimis gloss. & Doctor. *in cap. in literis. de offic. delegat.* ¶ Quartò non est testis idoneus iste Iacob. Meyronis, quia tractat de se exonerando, nam obligabatur rationem reddere de istis decimis tanquam locator operarum circa ipsas decimas, & nisi ita esset prout deposuit, ipse teneretur, quo casu succedit quod dixi suprà de teste, qui tractat de se exonerando, allegando text. *in l. deferre §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci.* ideo super isto teste vis aliqua fieri non debet. Admittitur tamen testis tractans de se exonerando in odium dolosi administratoris non exhibentis librum rationum, puta serui, laboratores in facturas pupilli contra tutorem. Bart. *in consil. 150. column. 2. in fin.* ¶ Solum superest testimonium illius Mariæ Eynaudæ, sed non disputando, an mulier de iure ciuili possit esse testis in causa criminali, de quo per Socin. *in consil. 54. column. 2. lib 3* late Dec. *in l. 2. ff. de reg. iur. num. 27. & pluribus seq.* dico quod ex pluribus testimonium istius Mariæ non facit indicium ad torturam. Primò, † quia vt vnus testis faciat indicium ad tor- 4 turam, debet esse omni exceptione maior. *d. l. milites. §. oportet. Cod. de quæstio.* vbi Bald. & idem Bald. *in d. consil. 259. verba inquisitionis. column. 1. ad fin. lib. 1.* quod vnus testis vt faciat indicium ad torturam, debet esse inuulnerabilis, id est, qui nulla exceptione vulnerari possit, idem Bald. *in consil. 41. Præsupposito statuto in fin. lib. 5.* quod testis vnus, vt indicium ad torturam faciat, debet esse indubitatus. idem voluit Angel. *in l. fin. Cod. de quæst.* Alexan. *in consil. 124. column. 1. versicul. in proposito etiam dixit. lib. 6.* vbi licet vnus bonus testis faciat indicium ad torturam, istud tamen fallit, quando aliqua alia coniectura resisteret, tradit Dec. *in c. 3. loco. colum. penult. de probat. in consil 37. colum. 4.* Iason. *in rep. l. admonendi. column. 69. versic. benefacit, quod in simil. ff. de iureiur. prope num. 147.* sed ista † testis, ex eo solum, quod est mulier, non dicitur 5 testis omni exceptione maior. Veronens. *in consil. 31. Quidam rusticus. col. 2.* Alexand. *in d. consil. 99. lib. 1. & in cons. 176 lib. 2.* refert & sequitur Dec. *in l. 2. colu. 4. versic. & casu quo mulier ff. de reg. iur.* ¶ Secundo dici non potest testis omni exceptione maior, quia ex depositione sua reputat sibi illatam iniuriam per Reum & prætensos eius socios, ex his, quæ scribit Alex. *in d. cons. 99. libr. 1.* ¶ Tertiò ista mulier reperitur periura, nam deposuit, quod ea nocte cognouit ad voces Iaymonam vxorem Ioannis Ferrandi, quæ interrogauerat ipsam testem, si viderat eius porcos, & tamen ipsa Iaymona interrogata super hoc, illud negauit, & pondero quod fuit producta in testem ista Iaymona ad instantiam partis denunciantis, quæ propterea eam reprobare non potest. *l. si quis testibus. C. de testib.* Cui † tamen Iaymonæ attestanti 6 de seipsa, & de facto suo proprio magis credendum est, quam ipsi Mariæ attestanti intrepidè de persona aliena, & de facto alieno, & maximè quia ipsa Iaymona in eius depositione nullum prætendit interesse. innoc. *in c. inquisitione. de accus.* Anton. de Butr. *in c. cum causam. de testib.* Paul de Castr. *in cons. 186. In causa quæ vertitur Pisis col. 3 & in cons. 331. in causa Syluestri. col. 3. circa fin. libr. 1.* Aret. *in cons. 71 Diligenter & maturè col. 2. vers. 2. commouetur.* Ipsa autem Maria testis prætendit interesse ratione iniuriæ & ob metum sibi incussum, & verisimile est, quod vlcisci vellet si posset, facile enim mulierum ingenium ad vindictam tollitur, quod ipsa rerum experientia videmus, & sicut fuit nimium audax & temeraria ista Maria testis affirmando omninò & præcisè, quod Iaymonam prædictam ad voces cognouisset, ita præsumendum est, quod temerariè affirmauit de ipso Reo, quem antea non nouerat, *regula semel malus. lib. 6.* ¶ Et si dicatur ex hoc ista mulier periura dici non potest, † quia fieri potest, quod crede- 7 ret illam mulierem perquirentem porcos esse Iaymonam. Respondeo, quod ex hoc à periurio excusari non potest, quia testis deponens circa id, quod ignorat, dicitur periurus. Socin. *in consil. 56. colum 3. versu secundum quod videtur obstare. lib 4.* Corn. *in consil. 105 column. 3 versicul. constat enim. num 9 lib. 3. in consil. 157 column. 2. circa med. lib. 4* Pro hoc bonus text. *in l. Iulianus. ita. sed non debuit falsè quod ignorabat asserere. ff. de act. empt.* ex quo text. optimè probatur, quod arguitur dolus contra asserentem illud quod ignorat. & illum text. ad hoc citat Paulus de Castr. *in consil. 420. in quadam informatione column. fin. circa princ. lib. 1.* est verum quod Anchar. *in consil. 24 Visa inquisitione. column. 2.* volunt talem testem excusari à falso, si alias verum dicat, & quod solum dicitur temerarius & nimium credulus. cuius dictum sequitur Socinus *in leg. fin. qui sol. §. verum. column. penult. in fin. ff. de ass. dub.* & sequuntur Anch. & Socin. in eo, qui deponit & affirmat, quod ab alio dici audiuit, credens ita esse, alias autem arguitur dolus & temeraria assertio. gloss. & Doctor. *in l. 1. ff. quod quisque iur.*

Calca.

CONSILIUM C.

bis in consil. [illegible] contingentia, colum. 1. versic. sed his non obstantibus, lib. 1. ¶ Tertiò conuentio prædicta solum videtur limitata, quando graphariatus libraretur precio librarum duarum mille, ideo limitatum debet producere effectum, non etiam extendi ad librationem maioris precii, in qua partes non consenserunt. l. in agro. ff. de aqu. & [illegible] l. 1. C. de transact. cum simil. & licet Titius voluerit deducere, quod vltra scripta in conuentione producta actum fuit, quod ascendente libratione ad maiorem summam esset in facultate ipsorum Titii & Sempronii deliberare vsq; ad certam diem Sabbati, an vellent associari in dicto graphariatu, talis tamen conuentio non videtur legitime probata. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariam opin. arbitror de iure veriorem, quod imo condemnari debeat Reus ad interesse petitum, & quia præsupposita conuentione allegata pro vera, Actor habet intentionem fundatam de iure Communi, quia pactorum fides seruanda est. l. 1. ff. de pactis, cum simil. tota difficultas consistit in respondendo ad contraria, quibus confutatis clarissima fiet præsens difficultas. ¶ Non obst. igitur duo prima fundamenta, quod ipse Reus non tenuerit ipsum graphariatum tanquam nomine proprio, & sibi libratum, sed tanquam cessum & remissum per dictum Præpositi, & quod non dicitur libratus graphariatus prædictus ipsi Seio, ex quo ab eo fuit reuocatus, quia respondetur ad omnia ista, quod procederent, si ex veritate & fide bona processissent, sed Titius agens semper respondit & respondet, quod illud assertum tertiamentum secutum fuit in fraudem ipsius Titii, ne communionem & 3 commodum haberet in ipso graphariatu, & † quia probari non potest fraus directè, sed ex coniecturis tantum. glo. in l. a. ad Celsum in prin. ff. de ex [illegible] [illegible] lib. 6. Plurimæ allegantur coniecturæ per ipsum Actorem ad probationem fraudis. ¶ Prima coniectura, quia ante tertiamentum aliquod quater fuit requisitus ipse Seius de associando ipsum Titium in dicto graphariatu, quod non solum recusauit facere, imò expresse dixit, quod nunquam cum eo contraheret, & quod solus & in solidum teneret ipsum graphariatum, vt apparet ex supplicationibus ipsius Seii, folio processus 20. & fol. 21. Ex quibus verbis clarè arguitur, quod suppositus fuerit dictus Præpositi ad tertiandum, ex eo, quod scribit Alex. in consil. 174. col. [illegible] versic. quarto [illegible] Ioan. & Imol. lib. 2. & in consil. 10. col. 1. versic. 3. probatur. libr. 6. vbi quod ex minis præcedentibus præsumitur quis quid fecere in fraudem aut ad æmulationem, itaque cum minatus fuerit dictus Seius, quod nunquam contraheret cum ipso Titio, & quod solus & in solidum graphariatum teneret, plus quam verisimile est supposuisse eum dictum Præpositi 4 ad tertiandum quo minas exequeretur. ¶ Secunda † coniectura fraudis & quidè vrgens, nam facto tertiamento per ipsum Præpositi, qui obtulit libras centum de pluribus singulis annis, Seius ipse aliquid addere noluit, & tamen facto tertiamento dicit se emisse iura ipsius tertiantis cum suis oneribus & honoribus, & vltra se soluisse libras ducentum & quinquaginta ipsi Præposito, & cuidam Comiti asserto socio eiusdem Præpositi, in qua re considerandum est, quod recusauit Seius tertiare prorsus centum libris de pluribus singul. annis, & tamè facto tertiamento non solum se obligauit ad illas libras centum annuas, sed etiam de pluris ad libras 250. quis non videat id totum factum esse, vt Titius fraudaretur, nisi velimus dicere Seium ipsum prodigum, contra l. cum [illegible] ff. de probat. [illegible] super hoc [illegible] cum simil. & ita ex solutione maioris precii fraudem arguit Abb. in cons. 76. col. 2. lib. 1. & quod Bald. scribit in cons. 155. Q. [illegible] lib. 1. ¶ Tertia coniectura, quia de consuetudine antiquissima, quando fiunt tertiamenta, semper citantur qui prius obtulerunt, & quib. libratio ante facta est, de quorum interesse agitur, vt videant, an ipsi velint tantum offerre, quantum tertius, quæ citatio nunquam solum facta non fuit, imò de tempore tertiamenti dictus Seius simul comparuit cum ipso Præposito tertiante non contradicens ad eius tertiamentum, imo pro eo fide iubens. Ex eo enim, quod Seius non citatus sponte comparuit, præsumptio est, quod clientulos cum coeuntes, & quod iure citationis satis scirent ipsi Seius & Præpositi rem omne, vt erat, & tum illud tertiamentum factum esset ad instigationem & suppositionem ipsius Seii, non est verisimile, quod Seius fideiussisset pro suo inimico, qui voluntate ipsius Seii ab ea auferret, quia non dicitur inimicus noster, qui bona nostra tollit. [illegible] vbi Bald. [illegible] Holt. Ioan. Ant. de Butr. & Doct. in [illegible] probatus 5 autē † fraus per locum a verisimili. Paul. de Castr. in cons. [illegible] Visis his, quæ superius col. 2. post med. vers. item resultat tertia. lib. 2. Dec. in cons. 644. col. 1. ad fin. Rursus non consueuerunt primi emptores graphariatus, quando fiunt tertiamenta simul comparere cum tertiantibus, minus pro eis fide iubere, imò contra eos contendere si possunt, itaq; ex actu isto in solido fraudis suspicio arguitur. gl. Bart. & Doct. in l. si quis sub conditione. [illegible] ff. de condit. [illegible] late Mod. in [illegible] C. de [illegible] Bald. in cons. 3. [illegible] in quæst. [illegible] vers. 8. arguitur lib. 5. ¶ Quarta coniectura, quia secuto tertiamento dictus Seius semper remansit in possessione graphariatus, etiam antequā fieret asserta remissio aut cessio per ipsum Præpositi, ex qua re iura fraudis suspicionē inducunt. l. si in. § sup [illegible] ff. quib. mod. pign. vel hyp. [illegible] Bart. & Doct. in l. post contractum. ff. de donat. Profectò ex hoc solū, quod Ferrandus in possessione remansit graphariatus, verisimile est, quod ante assertum tertiamentum collusissent. Pro hoc, † quod scribunt Bald. & Sal. in l. 6 [illegible] C. si quis alteri vel sibi, vbi licet emptio fiat nomine vxoris, si tamen precium soluitur de pecunia mariti, & res marito traditur, nomen vxoris præsumitur simulatè accōmodatum, & re vera dicitur contractus celebratus nomine mariti, idē voluit Rom. in cons. 291. [illegible] Socin. in cons. [illegible] col. 4. lib. 4. Dec. in cons. 545. col. 3. post med. in proposito nostro, licet graphariatus fuerit libratus in tertiamento dicti Præpositi, tamen ex eo quo Seius ipse pecuniam omnem soluit precii, & tenuisset ipse in possessione remanserit etiam ante cessionem sibi factam, præsumptio est satis violenta, quod Præpositi nomen tantum accommodauerit ad effectum excludendi ipsum Titium actorem à societate graphariatus, & magis † in terminis facit quod 7 scribit Bart. in l. 5. per illum text. [illegible] de [illegible] Bald. in [illegible] C. de repu. her. Aret. in l. si in quibusdam. ff. de acq. her. vbi, quod repudiatio hereditatis præsumitur dolosa & fraudulenta, quando repudians remanet in possessione, quid dicemus de Seio reo, qui repudiauit graphariatum in tertiamento ob augmentū 100. librarum singulis annis, postea autem vltra illud augmentum libras 250. dixit se soluisse, & in possessione semper mansit, etiam ante remissionem sibi factam per Præpositi. ¶ Quinta coniectura fraudis, quia post factum tertiamentum, ipse Præpositi graphariatum cessit & remisit ipsi Seio reo cōuento, ideo verisimile est, quod secutum fuerit tertiamentum solum ad effectum, vt diceretur reus illum graphariatum habere ex titulo cessionis, & eo modo actorem à societate repelleret. Ex † his enim, quæ postea secu- 8 ta sunt, declaratur, qualis animus fuerit in præcedentibus, & fraus arguitur maximè, quando breui tempore post aliquid sequitur. l. si venditor. § [illegible] ff. de [illegible] Paul. de Castr. in consil. 357. [illegible] col. 3. post med. lib. 1. Ioan. de Ana. in consil. 13. Non enim verisimile est, quod si Præpositi pro se ipso tertiare voluisset graphariatum, quod illum alteri remisisset. Rursus nisi Seius actorem ipsum quæsiuisset expellere à societate graphariatus, non illi tertiamento ita facile consensisset, nec emisset eum earius ab ipso Præposito, cum vilius habere potuisset. ¶ Sexta coniectura, † nam dolus præsumitur 9 contra eum, qui promissa non seruat quatenus debet & potest. [illegible] quæ iura ad hoc propositum citat Alex. in consil. 52. col. [illegible] ad fin. & in consil. 84. col. 1. ad fin. lib. 6. Curt. in cons. 116. ad fin. lib. 1. & in consil. 128. col. 2. lib. 3. pro quo text. optimus in l. 2. C. de [illegible] ff. de [illegible] sed iste reus etiam ante tertiamentum aliquod sæpius requisitus fidem seruare nunquam voluit, imò vt dixi suprà, protestatus expressè fuit, quod ipsum actorem nunquam haberet in sociū, ergo dolus contra eum præsumitur, quod eo tum supposuerit ad ita tertiandum in damnum ipsius actoris, maxime attento consensu ei ad ipsum tertiamentum, fideiussione per eum præstita, comparitione sponte subsecuta, & aliis, de quibus suprà, consideratis. ¶ Septimò considero, † quod agit 10 actor contra eum vigore societatis, seu ex pacto de associando, in quo pacto venit dolus, lata culpa & leuis, quia celebratur in commodum gratia vtriusq; contrahentis. l. si [illegible] § [illegible] ff. commod. [illegible] § 1. ff. pro soc. § fin. Instit. pro socio. Alex. in cons. 102. col. 5. lib. 2. reus autem in culpa arguitur non adhibere diligentiam in rebus alienis, quam quis adhibet in suis propriis. [illegible] Bart. & Doct. in l. quod Nerua. ff. dep. [illegible] Modo arguo sic, probatur, quod iste Seius omnino volebat graphariatum obtinere ratione lucri futuri, nam præsupposito illo tertiamento pro vero & non simulato, adhuc voluit redimere graphariatū precio cariore, itaque virtute contractus præcedentis associando ita te-

ita tenebatur quærere [illegible] ipsius conuentu, consequenter debebat se opponere aduersus illud testamentum, nec pati vt vinceretur [illegible] testante, nec potest allegare, quod precium tam maximum supplere nollet, ex quo precio postea maiore tenderunt, q[illegible] circum fundamentum si accuratè pensetur, sufficere videtur ad victoriam, sed reus non solum non fecit quod debebat, & sic culpam omittendo commisit, sed etiam deliquit faciendo [illegible] est, colludendo cum illo tertio, per supradicta. ¶ O[illegible] reus allegat, quod tenuit graphariatum, non nomine suo proprio, sed tanquam sibi cessum per tertium, cui libratus fuerat [illegible] dico ex quo steterit per ipsum reum, ne exercendo et non opponendo ad ipsum testamentum & precium non augendo, cum omnino obtinere decreuisset, & sic culpam & dolum in ea re iuris præsumptione commiserit, perinde est ac si ipsi reo & proprio nomine deliberatus fuisset graphariatus. *l. Labeo scribit. §. si mihi Bibliothecam. in fin. ff de contrah. empt. l. iure ciuili. ff. de cond. & demonst. l. in iure ciuili.* vbi laté Moder. *ff regul. iur.* alias 11 absurdum sequeretur, † quod ex dolo aut culpa sua lucrū quis faceret. quod esse non debet, & de dolo text. *in l. nemo ex dolo. ff de dolo l. itaq; fullo. ff de fur. l. 1. §. 1. ff de exerc. & dol. c fed. 1. de test. r. p.* & de culpa [illegible] adit Corn. *in consil. 256. col. [illegible] arg. l. si hominem. ff mand. l. cum atrium. §. potest alicui. ff. de interd. & rel. g* sequeretur etiam absurdum, quod esset in facultate alterius contrahentium contractum ipsum elusorium facere supponendo alium ad terminandum. ¶ N[illegible] ero, quod in conuentione de assouando fuit expressè cautum & dictum fuit de futura obseruatione [illegible] conuentionis omni fraude cessante, quæ verba clarè indicant, quod [illegible] alteri fidem non ha[illegible]bat, ideo non poterat reus ita concordare cum testante sine vehementi suspicione fraudis, & debebat reus ad purgandum suspicionem etiam facere ipsum Titium, si qui [illegible] opponere vellet contra ipsum testamentum, ei [illegible] enim [illegible] collusionem detegere poterat, vel ipse testamentum tollere, precium augendo, sed quomodo fecisset Reus Actore [illegible], cum ante [illegible] se declarasset, nullè cum Actore [illegible] neq; [illegible] munionem [illegible] & vlt. † sup. allegata, quod oritur suspicio contra Reum ex eo, quod ante terminum aliquod [illegible] opposuerit contra Actorem recusando [illegible] tionem *ad. [illegible] statutum in fin princip. in verb. copia. in fin. de rescr. lib 6.* Corn. *in cons. 232 col. 2. post med. lib. 3.* vbi, quod arguitur suspicio contra iudicem quando parti se opponit, & est dictum Innoc. *in c. ex parte. el. 1. de verb. sign.* not. Abb. *in c. sollicitudinem col. pen. ad app.* Ias. *in cons. 53 col. fin. lib 3.* similiter testis dicitur suspectus, quando stetit in disputatione cum parte. Dec. *in cons. 216 col. 2 circa med.* [illegible] ursus per illa verba omni fraude cessāte, debebat Reus graphariat[illegible] accipere ad communem vtilitatem, non patiendo [illegible] vinci [illegible] testamentum etiam, vbi non fictè illud processisset, non autem ita collusiuè cum testante concordare. ¶ Nec obstat quod illa conuentio [illegible] verbalis de deliberando [illegible] casu, quo subhastatio graphariatus fieret ad maius precium, non videtur iustificata, [illegible] nam respondeo, quod imò videtur iustificata [illegible] curam [illegible] quondam Semproni coram d[illegible] 12 mino [illegible] cabaillio † cuius iuramento ipse Reus dixerat velle stare, quo casu creditor vni testi tantum. Alexand. *in l. 1 § fin. ff. de verb. obl.* Ias. *in l. iusiurandum quod ex conuentione. in princ. col. 2 ff. de iureiur.* n[illegible] test cont[illegible] in testem opponi ex quo semel fuit approbatus [illegible] ò videmus apponi non posse contra testes instrumentarios app[illegible] partibus. Bald *in l. parentes. C. de testibus. & in cons. 481 [illegible] sfcripta col. fin. lib 4.* Alexand. *in consi 54. ad fin. lib. 5.* Socin. *in consil. 17. col. fin lib. 2.* [illegible] ratianopoli. 24 Februarii. 1541. Aymon Crau[illegible]tta.

SVMMARIA.

1. *Dotis legatum factum ab extraneo dicitur conditionale, si nuptiæ sequantur, ideò ad heredes non transmittitur [illegible] quod qualiter intelligatur, ibi quæ[illegible] sorendo.*
2. *Conditionale legatum non debetur ante euentum conditionis.*
3. *Interpretatio [illegible] in dispositione ambigua præcedenti sumitur ex obseruantia postea [illegible], quo[illegible] iura [illegible] ita fuisse cogitatum, [illegible] obseruatum postea, [illegible] præscripti [illegible] ita quod longo tempore ita fuit obseruatum.*
4. *Instrumentum [illegible] solenne [illegible], quando secundum illius tenorem fuit obseruatum.*

CONSILIVM CI.

Pro Guigone Batetti, alias Beyodt, contra Margaritam Flandine de [illegible]. Georgio.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Guigo de Basseis Castellanus S. Georgii, legauit quoddam pratum Georgiæ eius sorori, ad vitam suam naturalem duntaxat, ita quod ea defuncta eueniat Antoniæ & Margaritæ filiabus ipsius Georgiæ, quibus pratum suum dat & donat pro ipsis dotandis & matrimonio collocandis. Mortua est Georgia, à cuius morte Antonia pratum ipsum tenuit & possedit pro eius parte. Deinde mortua est Antonia sine matrimonio. Quæritur an transmiserit ad heredes pratum prædictum? ¶ Videretur † prima 1 fronte dicendum quod non, quia illud legatum factum pro dotandis & maritandis filiabus Georgiæ, videtur conditionale si matrimonium sequatur, ideò mortua Ant. ante euentū conditionis ad heredes non transmittitur, ita in terminis, quando fit legatum pro dote ab extraneo, decidit Bart. *in l. Titio centū §. Titio genero ff. de cond. & demonst.* Paul. de Cast. *in cons. 322. Viso puncto supra scripto & dub. 11. in princ. lib. 1.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium in casu [illegible] puro de iure verius, quod imò illud legatum dicatur purum, & transmittatur ad heredes. Primò, quia illa verba pro ipsis dotandis & matrimonio collocandis, non fuerunt adiecta substantiæ legati, sed eius executioni & præstationi, quo casu tale legatum dicitur purum. Bald. *in consil. 286. Super primo puncto. in tex. t. o puncto. lib. 3.* Socin. *in cons. 92. colu. 5. versicul. confirmatur hoc ex alia coniectura. lib. 1.* vbi tamen Bald. non allegat, quod autem illa verba dicantur adiecta executioni & præstationi legati apparet, nam substantia legati aut fideicommissi particularis consistit in illis verbis, ita quod ea defuncta deueniat Antoniæ & Margaritæ, illa autem verba sequentia, quibus pratum [illegible] dat, &c. potius respiciunt executionem, quam substantiam legati. ¶ Secundò, quia illa verba, pro ipsis dotandis & matrimonio collocandis, videntur respicere quædam præparatoria, quæ animi cogitatione solent nuptias præuenire & sonare immediatè legato illæ filiæ nubere possint, quo casu tale legatum dicitur purum. Bald *in consil. 249. An legatum. libr. 4.* illa enim verba pro ipsis dotandis, non concernunt titulum dotis, id est, quod relictum sit pratum pro dote vt esset dotale, sed potius concernunt facultatem quandam ad matrimonium contrahendum. Patiã enim videntur dicere, relinquo pratum, vt nubere possint, vel pro ipsis dotandis & matrimonio collocandis, & sic videntur [illegible] Bald. *in d. consil. 249.* ¶ Tertiò Bart. *in d. §. Titio genero* dicit tale legatū esse conditionale, nisi aliud ex coniecturis appareat, sed hic apparere videtur coniectura, quod noluerit testator legatū esse conditionale, si enim † voluisset esse conditionale, illud non erat præstan- 2 dum ante conditionis euentum. *l. cedere diem. ff de verb. signific. leg. legata sub conditione & l. qui heredi § fin ff de cond. & demonst.* Oldrad. *in consil 175. Thema tale est Titius impetrauit colum. 1. in fin.* tamen voluit testator, quod tale legatum statim mortua Georgia eius sorore deueniret ad eius neptes & filias ipsius Georgiæ non expectata alia conditione, ergo necesse est dicere, quod illa verba pro ipsis dotandis, &c. n[illegible] fuerunt apposita vt conditionem importarent, sed ad demonstrandum voluntatem testatoris circa faciliorem exitum nuptiarum aut matrimonii mediante ipso legato & pro hac coniectura adducit Corn. *in consil. 40. columna pen. lib. 4.* vbi legatum dotis non dicitur conditionale, quando testator filia dec[illegible]dente in pupillari ætate voluit dotes ad alium peruenire, quia in pupillari ætate non potuit esse matrimonium, & tamen per pupillarem fuit [illegible] pupillæ. idem si testator mandet dotes peruenire ad manus [illegible] eius filia decedente in pupillari ætate, quia præsupponitur quod manserit apud [illegible] am. ¶ Quartò alia colligitur coniectura, nam testator legauit prius sorori suæ iam nuptæ, in qua nullo modo habita fuit ratio nuptiarum, sicut igitur cessante causa nuptiarum legauit sorori, ita pariter [illegible] cendū est legatū fuisse filiab. sororis cessante causa matrimonii ob solam sanguinis coniunctionem, sed quando apparere potest aliqua coniectura, quod aliàs testator fuisset rel[illegible]cturus non dicitur tale legatū conditionale, secundum Bart. *in d. §. Titio genero.* ¶ Quintò, † ex obseruantia secuta 3 declaratur ambiguitas, quæ in præcedentibus esse poterat. *leg. minimè. l. si de interpretatione. ff. de legib. c. cum dilectus de consuet.* Ex his enim quæ postea fiunt, declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus *l. sed & Iulianus. § proinde. ff ad l. Maced. si seruum plurium. § si ff de leg. 1.* ideo cum mortua [illegible] earum matre, Antonia & Margarita statim cœperint possidere bona [illegible] legata, apparet quod legatum non erat conditionale si matrimonium sequeretur, qu[illegible] ante m[illegible] bona [illegible] legata possideri non potuissent per legatarias. Rursus cum Margarita etiam post matrimonium passa fuerit Antoniam possidere, satis declaratur

animus ipsius Margaritæ, quod nunquam intenderit legatum ipsum esse conditionale. *leg. qui in aliena. versic. sed si non aderit ff. de acq. her. l. eum post ff. de iure dotium l. si filius. C. de petitio. hered.* per quæ iura ita arguit Rom. *in consil. 171. Vt tota. colu. 2 versic. 3. non est dubium.* facit † quod dicimus instrumentum minus solenne fidem facere, quando secundum illius tenorem fuit obseruatū. Cyn. *in allegationibus suis inter consil. 12.* Bald. *post cons. 400 Super puncto. colum. 1. lib. 4.* Bald. *in consil 402. Quæritur an per sola in diffamationem. in fin. lib. 5.* Iason *in consil. 161 colu. 4. in princ. lib. 2.* licet Cyn. & Bald. non allegat Addo text. *in l. 2. & l. si veritas C. de fide.* Rom. *in consil. 521 Dubitatur.* & vide quæ scripsi in tractatu meo de antiquitate temporis parte prima. num. 199. & seq. & adeò potens est obseruantia postea secuta ad declarandum voluntatem ambiguam in præcedentibus, quod non requiritur præscriptio in tali obseruantia, id est, quod longo tempore ita fuerit obseruatum, est enim obseruantia interpretatiua in qua præscriptio aliqua nón requiritur. ita Paul. de Castr. *in consil 147. quia circa donationem colum fin lib. 1.* Aretin. *in consil 12. colum 3. versi sed tamen ex superabundanti.* Socin. *in consil. 111. colum. fin. versic. sed certo possumus dicere lib. 1.* Corn. *in consil. 18. colum fin. lib 4.* Deci. *in c. 1 um M. colum. 2. versi. & ex supradictis infertur. de consil. & in cons 156. colu fin.* Itaq; cum legatum prædictum semel fuerit acquisitum ipsi Antoniæ, & ipsa illud possederit pro parte sua quamdiu vixit, mirandum est, quomodo Margarita eius soror velit tunc allegare legatum ipsum fuisse conditionale, nec transmitti potuisse ad heredes ipsius Antoniæ ¶ Ex quibus concludo læsionem nullam allegari posse per Margaritam in transactione facta cum Gugone Baretti, alias Beyodi habente iura dictæ Ant. Gratianop. 2. Martii, 1541. Aymon Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Donatio iurata inter patrem & filium, an habeat tacitam conditionem, si filius donatarius patri superuiuat, ita quod filio præmortuo reuertatur ad patrem. & quid in donatione iurata inter virum & vxorem, & concluditur quod non, contra Dec.*
2 *Superueniens euentus infirmare non debet actum qui effectum sortitus sit.*
3 *Pacta & contractus transeunt ad heredes.*
4 *Donatio iurata conferri debet per filium in potestate, quia statim valet.*
5 *Pater succedit filio vt heres etiam in bonis profecticiis, quæ patri non acquiruntur.*
6 *Pater occupans bona iure peculij, tenetur satisfacere creditoribus filij infra annum quatenus est in peculio.*
7 *Iuramentum quod recipiat omnes conditiones actus super quo interponitur, qualiter intelligatur, pulchre hic tractatur & late.*

CONSILIVM CII.

Pro Ioanne Vernini ciue Vappincensi, contra Iulianum Meyfredi ciuem Vappincensem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioannes Vernini credo in ciuitate Vappinci, obtinuit literas præcisas à curia suprema Delphinatus, contra Ioannem Meyfredi, & Ioannam eius matrem, pro summa centum & viginti duorum florenorum cum dimidio, in quarum literarum executionem missus fuit idem Vernini in possessionem vnius domus sitæ in dicta ciuitate, pro concurrenti quantitate debiti Qua executione ita facta comparuit Iulianus Meyfredi, pater dicti Ioannis debitoris, dicens domum ad se pertinere, & gesta in eius odium reuocari petens, dicto Vernini respondente & excipiente, quod ipse Iulianus donauit prædicto Ioanni eius filio, in contractu matrimonii, & eius contemplatione florenos 400. capiendos super bonis ipsius Iuliani. Aduersus quam exceptionem replicat dictus Iulianus, quod Ioañes eius filius decessit sine liberis, & quod bona donata reuersa sunt ad ipsum Iulianum patrem 1 donatorem. Quæritur quid iuris? ¶ Videretur † dicendum prima fronte, quod dicta donatio facta per patrem filio, habeat tacitam conditionem si filius superuiuat patri, & quod filio præmortuo resoluatur, sicut dicitur de donatione facta vxori per maritum, vt Decius tradit *in consil. 240. & in consil. 536. colum. 2 circa med.* istæ enim donationes à pari procedunt. *l. donationes. Cod. de donat. inter vir. & vx.* & ita in terminis de donat. facta à patre filio, tradit idem Decius *in consil. 65 ad fin.* ¶ Sed prædictis non obstantibus contrariam opin. arbitror de iure veriorem, quod imò talis donatio habet effectum etiam filio donatario præmortuo & pro fundamento considero, quod valet donatio inter patrem & filium, vbi adest iuramentum secundum comm. opin. de qua per Moder. *in l. pacta quæ contra. C. de pact.* late Dec. *in consil. 202.* & alibi sæpissimè Doct. si valet donatio, si pro qua, potuit filius donatarius de bonis donatis ad libitum disponere ea alienando aut hypothecando, prout hypothecauit. *leg. in re mandata. C. mand. l. 2. in fin. ff. si quis à parent. fue manu. c. de his cui a fin. de sepult. s. bona. in fin. de posses. præla.* ¶ Vniuersa difficultas consistit in respondendo ad contraria, quibus sublatis clarissima fiet præsens dubitatio itaque non obstat dictum Decii, quod ista donatio resoluatur morte donatarii præmorientis, quia illud dictum Decii semper putaui, & puto non esse iuridicum. Primò, † quia si talis donatio inter patrem & filium, inter virum 2 & vxorem, ab initio valet ratione & virtute iuramēti, vt Doct. communiter tenent, ergò ex casu superuenienti vitiari aut resolui non debet, quia euentus superueniens, non debet infirmare actum qui effectum sortitus sit. *l. nec enim. ff. de minore. & l. quoque prima. leg. sancimus. C. de administ. tut.* ideò videmus, quod furor superueniens non vitiat prius gesta. *leg. qui furere.* & ibi Bartol. *ff. de statu homi. l. si quis aliena* & ibi Bart. *ff. de acquir. her. l. qui in pot. state. § fin. ff. de testa.* sic etiam affinitas superueniens, non dirimit matrimonium antea contractum. *c. discretionem. de eo, qui cognouit consangu. vxo. suæ* vbi gloss. *in versic. affinem.* sic etiam maleficium superueniens non potest irritare quod legitime factum est. Bald. *in cons 349. Super eo quod quæritur. colum. 2. lib 1.* Itaq; nulla ratio suadere potest, quod donatio ab initio firma & valida reuocari debeat ob mortem filii donatarii patri donatori præmorientis. ¶ Secundò, † ista opin. Decii videtur contra text. *in l. si pactum ff de probatio. l. si is. & l. si creditor. § de vendendo. ff. de pig. act.* & quod not Bar- 3 tol. *in l. si ff. de verb. oblig.* vbi, quod pacta & contractus transeunt ad heredes. Idem voluit glos. *in l. 2 C de pac. int. emp. & vend* quare igitur ista donatio valida ab initio ratione iuramenti, ad heredes filii donatarii transire non debet? & in donatione, quod transmittatur ad heredes, tradit Bald. *in consil. 262 Rosso colum. 1. lib 1.* vbi quando fit donatio alicui ita, quod nulli alii ius quæratur, illa non transmittitur ad heredes, ergo secus cessantibus illis verbis. Quod generaliter procedit in aliis contractibus & obliga. quia omnis obligatio in dubio videtur realis, & ad heredes transmittitur. *leg. iuris gentium. § pactorum. ff de pact.* Bart. *in l. qui in futurum. § 1. ff. eod. tit.* Dec. *in consil 123. in fin.* quod procedit etiam in contractu stricti iuris, cuius effectus transmittitur ad heredes actiuè & passiuè. *l. stipulatio ista. post princ. & § sicut autem. iuncta l. quicquid astringenda ff. de verb. oblig.* Anch. *in consil. 395. Visa diligenter gratia. colu. 1. circa med.* Amplius illud procedit non obstante fauore matrimonii, ideò actio de dote competens extraneo, qui stipulatus est dotē sibi reddi, transit ad eius heredes. Soc. *in l. si d & in illo in fine secundi nota. ff. de rebus dubiis.* ¶ † Tertiò 4 contra Dec. adduco, quod Soc. scribit *in consil. 91 col 4. lib 1* vbi, quod filius in potestate tenetur conferre donationem sibi factam cum iuramento sicut tenetur filius emancipatus, ratio est secundum eum, quia vtraq; donatio ab initio valet, & tamen si non esset iuramentum, illa donatio conferretur, apparet ergo, quod iuramentum non recipit naturam nec conditionem ipsius donationis inter patrem & filium, si enim reciperet, cōferretur donatio. Contra Dec. etiam adduco decisionem curiæ Delphinalis. *decisio. 147.* vbi donatio quæ alias reuertebatur ad donantem, ad eum non redit vbi est iurata. ¶ Quartò contra Dec. considero, † quod hodie de iure nouissimo. *Authen. in suc. de 5 liber. ab inte. veni. & Auth defuncto. C. ad Tertull.* pater succedit filio, vt heres in bonis quæ patri non acquiruntur. & tradunt Bartol. & Moder. *in l. si is fauor. C. de iure delibe.* Iason *in l. quis se patru col. 6. C. vnde lib.* sed ista bona donata cum iuramento non acquiruntur patri, imò filio ratione iuramenti, licet à patre profecta sint, ergo in talibus bonis pater succedit, vt heres filii ab intestato consequenter tenetur ad onera hereditaria, & ita in terminis tradit Bart. *in l. post dotem. colu. 7 circa fin. versic. non obstat, quod not. in § 1. de heredib. & c. ff. solut. matr.* vbi Bart. expresse dicit quod filiusfamilias habet heredem etiam in profecticiis, quæ patri nō quæruntur prout hic. Amplius dico, † posito & nō concesso, quod pa- 6 ter occupasset ista bona donata iure peculii, non autem successisset tanquam heres, adhuc teneretur satisfacere creditoribus infra annum quatenus est in peculio *toto tit. ff. quan. actio de pecul. est annalis.* tradit Ias. *in d. l. qui se patru & in d. l. si infanti* sed filius decessit pendente lite inter patrem & Ioannem Vernini, consequenter venit Vernini infra tempus anni, ergo &c. & sic tenetur pater satisfacere creditori in omnem euentum ¶ Quinto & vltimo contra Dec. retorqueo tex. per eum allegatū, nam ideò *in l. à marito. C. de donat. inter vir. & vx.* donatio reuertitur ad donatorem

[illegible] ab initio non [illegible] In [illegible] enim con[illegible] te confirmat [illegible] superu[illegible] [illegible] ergo præsupponi [illegible] donatio [illegible] initio [illegible] d [illegible] reuersa non esset, quia tenui [illegible] b[illegible] sua [illegible] regre[illegible] non datur. *l. quæritur. §. si venditor. ff de [illegible] l. post [illegible] C de pact. conu. sim.* ¶ Solum superest re[illegible] [illegible] Decii, & primo a [illegible] tex. *in l. amatrio C. de donationib. inter vir. & vxorem* quod don[illegible] facta vxori habet [illegible] onditionem, si vxor superuiuat, dico, quod ar[illegible] ex [illegible] casum nostrum, est arguer[illegible] diuersis & sep[illegible] ha[illegible] bus rationem diuersam & separatam, quod fieri non de[illegible] *l. si ff. de calumnia l. Papinianus exulé ff de minor. l. naturaliter. § nihil commune ff. de acq. pos. l. inter stipulantem. §. sacram. ubi. sed hæc dissimilia sunt. ff de ver. obl.* quo [illegible] autem [illegible] diuersitas rationis pater, nã lo[illegible] tex. in donatione inter coniuges non iurata, quæ nulla est ab initio, se [illegible] confirmatur, superuiuente donatario & quæ ad arbitrium reuocari potest. [illegible] autem loquimur in donatione iurata ab initio valida, quæ confirmatione non eget, & in qua propterea non est necesse mortem [illegible] pectare donatoris vel præm[illegible], ideo de vno casu [illegible] argumentum procedere non potest, quia arguit Dec. de v[illegible] d inualidum, & econ[illegible] ¶ Secundo respondeo, quod donatio iurata inter p[illegible] inter virũ & vxorem expresse reuocari nõ potest [illegible] cum sit valida donatio *l. in commodato. §. sicut. ff. commoda. sicut C. de [illegible] & oblig.* si expresse reuocari non potest, ergo [illegible] donatario præmoriente, *l. qui ad cert. ff. locati.* ¶ Nec obstat [illegible] fundamentum Decii, quo iuramentum recipit [illegible] conditiones ipsius actus, super quo interponitur [illegible] quia istud procedit, nisi illa conditio insit ad validand[illegible] seu c[illegible] confirmandum actum inualidum & nullum, talem enim conditionem iuramentum recipere non potest, cum statim confirmet & validet actum, ideo frustra expectatur alia conditio ad eius confirmationem. *l. aliquando ff ad Velleia.* & quod [illegible] studi[illegible] verum, probatur: contractus & alienatio minoris sine solennitatibus iuris ab initio non valent, confirmantur tamen lapsu temporis, si minor factus maior taceat per quinquennium in alienatione onerosa, aut per decennium in alienatione ex tit. lucratiuo *l. fin. C. si maior factus alie. fac. sine decre. ratam habu.* & sic alienatio minoris ab initio nulla, habet in se conditionem ad eius validitatem, si post maiorem ætatem alienans nihil di[illegible] attenta ratione Decii sequeretur, quod si minor alienet cum iuramento, habeat talis alienatio conditionem, si factus maior [illegible] ratificet, contra tex. *in Auth. sacramenta puberum C. si aduer. vend.* ¶ Secundo respondeo, quod illa regula, quod iuramentum intel[illegible] secundum natur[illegible] actus, super quo interponitur, proce[illegible] quando in principali dispositione deficit cõsensus vel act[illegible] ex certo modo limitatus, tunc eodem modo intelligitur iuramentum, alias secus. *Bar. in l. si quis pro eo. col. pen. in 8. membro. ff. de fideius.* Bal. *in l. 1. in 2. q. C. commoda.* Io. de Imo. *in c. per tuas de arbit. & in c. 1 de iud.* refert & sequitur Ias. *in l. m[illegible] iam. col. 20. in [illegible]* Bar. *vers. quid tenendum in l. si ita quis §. ea lege. col. 8. vers. 7. ad idẽ facere videtur ff de verb. obl. & in l. si quis col. 4. ad fi. vers. nec obstat quod iuramentum ff [illegible] ber.* an[illegible] autem actib. iuramentum non intelligi ut sic [illegible] actus, imo [illegible] & eum efficaciorem reddit, vt p[illegible] probat [illegible] Ias. *in l. si conuenerit col. 2. ad fi. de iurisd. om. iud. & in [illegible] pecuniam. col. fi ff. de cõd. ob cau.* Sed in donatione [illegible] decst consensus, nec illa limitatus repetitur. ideo dic[illegible] est, quod indi[illegible] fieri donatio p[illegible] iuramentũ [illegible] donat[illegible] superuiuat siue præmoriatur. ¶ Tertio respondeo, quod attenta ratione Dec[illegible] sequeretur vnum absurdissimum, quod tal[illegible] donatio iurata posset reuocari, nam text per eum allegatus *in d. l. amatrio.* vult, quod donatio talis posset reuocari, & sic habet [illegible] conditione in donatio, nisi reu[illegible] cetur, & tamen quis istud dicere audeat reuocari posse huiusmodi donati[illegible] iuratam, nam omnes i[illegible] conditiones insunt respectu inualiditatis donationis, qu[illegible] inualiditas tol[illegible] tur per iu[illegible] tum, ideo absurdum & ridi[illegible] esset dicere, quod [illegible] lata inualiditate remaneant conditiones & qualitates [illegible] [illegible] tem [illegible] *l. 3. ff. de vsufr. regul. cum principalis. ff de [illegible] iur.* ¶ Quarto respondeo, quod illa regula & iura [illegible] secundum naturã actus, cui adiicitur, proc[illegible] in his [illegible] natura actus primordiali, non de [illegible] *col. 1[illegible] de iud. Ias. in d. l. si conuenerit.* sed [illegible] donationis inter virum & vxorem, inter patrem & [illegible] est, quod donati[illegible] nulla, nec omnino confirmatur morte donatoris præmorientis, sed accidentaliter si donationem non reuocauerit, ergo secundum tal[illegible] naturam accidental[illegible] iuramentum intelligi non debet. ¶ Quinto respondeo, quod illa regula allegata per Decium procedit in conditionibus quæ insunt contractui de voluntate & consensu partium, nam intelligitur iuramentum secundum naturam actus, & recipit eius cõditiones arieutó verisimili consensu partium, sed vltra partium consensum operari non potest *l. fin. C. de non numera. pecu.* Bal. *in l. 1. in 2. q. C commoda.* Aret. *in cons. 24. quatuor dubia. col. 2.* & alibi sæpe Do[illegible] sed dico, quod si iuramentum in casu nostro [illegible] peret conditionem consideratam pe[illegible] Decium, [illegible] est, si [illegible] tarius superuiuat, fieret contra voluntatem & mentem contrahentium, qui voluerunt facere donationem perpetuo valituram, & in mentem ipsorum contrahentium, [illegible] inuenietur [illegible] iure, quod in casibus, in quibus donation[illegible] len[illegible] inter patrem & filiũ, inter virum & vx[illegible] ab initio, illæ intelligantur & conditionem recipiant, si donatarius superuiuat. R[illegible] regula procedit, ne propter iuramentum in plu[illegible] obligetur, vt nouissime declarat Gozad. *in cons. 7. col. pen. in fi* sed in casu nostro ex tali iuramento donator in plus non ob[illegible], ergo operari debet iuramentum, vt actus fiat irreuocab[illegible] expresse & tacit[illegible] ¶ Sexto dico, quod si opinio Decii vera esset, deciperetur q[illegible] sub authoritate legis, quod esse non debet. *l. fin. C. de h[illegible] qui vene[illegible] ære. impe.* nam lex dicit donationem eiusmodi iuramento firmari, ergo fretus authoritate legis emo talia bona sic donata pretio legitimo, & tamen si venditor & idem donatarius præmoriatur, damnum patiar, & bonis priuabor donatario decedente sine heredibus qui mihi satis faciant. ¶ Septimo, si Decii opinio procederet, iuramentum esset elusorium & nihil operaretur, quia etiam sine iuramento valebat, seu confirmabatur donatio præmortuo donatore donatione non reuocata, *contra l. si quando ff de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. lib. 6.* Ex præmissis puto, quod opinio Decii sit falsa, & maxime perniciosa, contra quam iudicarem, si casus occurreret, aut causa mihi commissa foret, maxime cum facta fuerit donatio contemplatione matrimonii [illegible] eius oneribus, quorum nomine filius donatarius se obl[illegible] uit, & alias requisitus pro Decii opinione vt consulerem, [illegible] illud facere recusaui, & memini, quod Socer meus Puruitatus, & Antonius de la Ripa collega meus honorandus & placidissimus, Iurisconsulti non obscuri dictum illud Decii in dubium maxime reuocauerunt Thaurini, dum essem in ocio suauissimo. Grationopoli, 5 Martii, 1[illegible]41. Aymo [illegible] rauetta de Saulhano, I. V. D. sub correctione, &c. & ita fuit iudicatum per curiam supremam Grationopolis, die 14. Aug. 1543.

SVMMARIA.

1. *Sententia transit in rem iudicatam, non solum quando ab ea non appellatur, sed etiam quando minus legitime appellatur. Et qui non appellat, Cotonis carmen male dedicit: Foro ta para secundum Baldum.*
2. *Legatus de Latere nihil potest contra formam iuris communis.*
3. *Princeps ius quæsitum ex sententia tollere non potest, etiam de plenitudine potestatis.*
4. *Sententia contraria sententiæ quæ transiuit in rem iudicatam, non valet, nec potest iterum se iudicem quis competentem pronunciare.*
5. *Iudex appellationis ante omnia debet pronunciare, an appellatio sit admittenda vel non.*
6. *Appellatio ab interlocutoria eximit appellantem à iurisdictione iud[illegible] à quo*
7. *Contumax non dicitur qui comparere non tenetur, nec consideratur contumacia coram eo, qui iurisdictionem non habet.*
8. *Ob contumaciam priuari non d[illegible] [illegible]*
9. *Priuatio iuris sui esse fieri non debet, [illegible] trina citatione præcedente aut saltem bina.*
10. *Breuitas termini iniquitatem arguit iudicantis.*
11. *Iniustam pœnam iudex apponere non debet, alias arguitur affectionatus & suspectus.*
12. *Senten[illegible] approbata transit in rem iudicatam, & si ab ea erat appellatum, appellatio pro[illegible] [illegible] non potest.*
13. *Appellationi ce[illegible] renunciare qui promiserit stare sententiæ*
14. *Voluntas [illegible] talis esse intelligitur, qualis de iure esse debet, nec intel[illegible] [illegible] senti[illegible] velle id, quod non potest de iure vel æquitate scripta*
15. *Princeps de plenitudine potestatis tollere non potest ius quæsitum de iure gentium puta [illegible] parti.*
16. *Tacite non [illegible] quod expresse non potest.*
17. *Subreptio [illegible] subreptitia, etiam quod tale rescriptum [illegible]*

CONSILIVM CIII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Visis multiplicibus processibus & actis reuerendi domini Prioris & con-

uentus Durbonis ordinis Carthusiensis Vappincensis diœcesis Actoris, contra reuerendos dominos religiosos sancti Antonii Viennensis diœcesis, & alios particulares litis consortes reos conuentos, ob causam decimæ & tachiæ debitarum pro fructibus, qui percipiuntur in quibusdam locis descriptis & præmissis in libello inserto in magno processu, fol. 723. de pluribus videndum est. Primo de sententia lata, per reuerendum dominũ officialem Grationopolis Ruffum Plouerii, nunc Delphinalem & regium consiliarium famosissimum. Secundo de sententiis latis, pro do. Io. de Hastedano Decanum Valentiæ. Tertio de sententiis do. Sebast. Aquini Canonici Grationopoli. Quarto de sentẽtiis do. officialis Viennæ. Quinto de sententiis d. Francisci Orandi, etiam Canonici Grationopoli. ¶ Circa primũ, de sententia d. Officialis Grationopoli, per quam cõdemnati fuerunt rei ad soluendum decimam & tachiam, dicto conuentui Durbonis, & absolutus cõuentus à petitione religiosorum, scilicet Antonii, qui tanquam euocati ad defensionem reorum petitiunem dederant aduersus ipsum conuentum Durbonis, dico, [1] † quod illa sententia transiuit in rem iudicatam, quia nõ fuit appellatum in scriptis, cũ ex interuallo appellatio fuerit interposita *l. 1 ff. de appel. l. ab. § si autem.* & ibi Bart. *C. eod. tit. cum simil.* ideo sicut sententia, à qua non appellatur, transit in rem iudic. *l. 1. C. de postul. l. 1. C. si s. aut in integ. restit. postul. c. quod ad consultationem de re iud.* & de eo qui non appellat, dici potest, quod male didicit versum Catonis, Foro te para. Bald. *in cons. 277. In causa Gui. lib. 5.* ita etiam transit in rem iud. sententia à qua minus legitime appellatur, quia paria sunt non appellare, vel minus solenniter aut legitime *l. quoties. ff. qui satisd. coga. in suo fin.* Idem quando legitime appellatur, sed non legitime fit prosecutio ipsius sententiæ, vt etiam tunc in rem transeat iudicatam *l. si contra. C. de app. l. fi. § illud. C. de temp. app.* Alex. *in cons. 135 in prin. lib. 2.* ¶ Non obstat [2] rescriptum † reuerendissimi domi. Legati Auinionis, per quod releuata fuit pars aduersa aduersus desertionem, quia Legatus de Latere nihil potest contra formam iuris communis. Ant. de But. *in cons. 61. his de dub. col. 2.* Abb. *in cons. 1. col. 1. lib. 2.* Soc. *in cons. 37. col. 3. circa med. lib. 3.* & posito in mandato seu potestate sua cõsensum esse, quod possit dispensare & rescribere contra formã [3] iuris communis, tale tamen † ius quæsitum parti, ob sententiã quæ transiuit in rem iud. non videtur quod tollere possit, quia etiam princeps ius quæsitum ex sententia non videtur posse tollere etiam de plenitudine potestatis, nã licet modus acquirendi sit de iure ciuili cui potest princeps sine causa derogare. *c. proposuit. de concel. preben. l. princeps ff de legi. l. digna vox. C. eod. tit.* tamẽn ipsum ius quæsitum mediante sententia, id est, dominium seu quasi decimarum & tachiarum dicitur de iure gentium, cui princeps sine causa derogare non potest, etiam de plenitudine potestatis, secundum communem opin. de qua per Doct. *in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub.* vbi Ias. *colu. fin. in 7. limitatione.* & idem Ias. *in l. Gallus. §. & quid si tan. um col. 20. vers. istam limitationem. ff. de lib. & posthu. in l. si is qui pro emptore. col. 54. vers. 4 facit. & col. 56. vers. 4. principaliter. ff. de vsuca.* Soci. *in cons. 120. col. 6. vers. aliquando & secundo. in cons. 63. col. 6. lib. 3.* & idem Soc. *inter consilia Bruni Astensis in cons. 10. col. 6 ad fin. vers. 3 conclusio.* Deci. *in cons. 343. colu. 3. vers. & quia post addit. & in cons. 284. col. 6. vers. 3 communis opin.* Sed vltra istos patres adduco Abb. *in cons. 111. col. fin. lib. 2.* & licet aliqui Doctor. teneant contrarium, sequentes opi. & authoritatem Paul. de Cast. tamen dico, quod super opi. Pauli fundamentum fieri non potest, quia idem Paul. *in cons. 34 Super primo dubio videtur dicendum, quod legitimatio. col. pen. lib. 2.* dubitauit de hoc, nec ausus est decidere per rationem, de qua supra, ideo ex hoc primo capite res monasterii Durb. satis videretur clara, sed tamen durum videretur, quod princeps non posset quem restituere ad audientiam causæ. Abb. *in cons. 77. col. 1. ver. princeps autem. lib. 1.* tunc enim non videtur tollere ius quæsitum principaliter & directo, sed in quandam consequentiam, quod potest Inn. & Ant. de But. *in c. 2. per illum tex. de voto.* Dec. *in c. quæ in ecclesiarum. col. 12. ver. præterea & secundo. de constitutio. de quo late sui ipsi in cons. 135. col. 6.* ¶ Venio nunc ad sententias d. Decani Valentiæ. Prima fuit interlocutoria, qua iudicem competentem se pronunciauit. Secunda fuit definitiua, aut vim habens definitiuæ, quia priuauit monasterium Durbonis commodo sententiæ ob contumaciam in non respondendo libello appellatorio. ¶ Circa primam sententiam interlocutoriam duplici ratione impugnatur, prima, quia lata fuit post allegatas causas suspicionum, quo casu non debebat iudex delegatus pronunciare se competentem, sed arbitros eligere, qui de causis suspicionum cognoscerent. *cap. 2. requiris. §. tertio. de appel.* vbi gloss. & Doct. *in l. apertissimi. C. de iudiciis.* Secunda ratio, [4] † quia prima sententia transierat in rem iudicatam, cui Legatus de Latere nec superior poterat derogare, ideo non potuit delegatus in causa procedere, & competentem se pronunciare, sicut enim non valet sententia contraria sententiæ, quæ transiuit in rem iud. *l. 1. C. quan. prouo. non est nec.* Bart. & Doct. *in l. si diuersa. C. de transact.* Cor. *in cons. 216. Multum. lib. 1.* ita nec valet sententia super competentia, per quã peruenire posset ad reuocationem ipsius sententiæ. *Lorat. ff. de sponsa. regul. cum quid vna via. ff. de reg. iur. lib. 6.* ¶ Circa secundã sententiã, illa multipliciter impugnatur. Primo, [5] † quia iudex appellationis ante omnia debet pronunciare, an appellatio sit admittenda vel non, antequam partes cogat ad procedendum in meritis, alias eius sententia dicitur nulla, tanquam iste articulus sit præiudicialis glo. Bart. & Doct. *in l. 1. in fin. C. quorum appel. non recip.* Pau. de Castr. *in cons. 286. In causa ista quinq. col. 5. lib. 1.* Aret. *in cons. 20 col. 5. in 2. dubio.* ideo ante omnia debebat delegatus aduertere ad desertionem appellationis, & videre an esset appellatio admittenda, non ita ex abrupto partem appellatam cogere ad respondendum libello appellationis. ¶ Secundo impugnatur ista sentẽtia, quia priuata fuit pars appellata commodo sententiæ ob contumaciam in non respondendo libello appellationis, sed nulla erat cõtumacia, quia iam erat appellatum, post quam appellationem non tenebatur amplius appellans comparere, nam si comparuisset renunciasset appellationi *c. gratum. de off. deleg.* sed iuribus suis nemo cogitur renunciare. *l. nec emere. C. de iure delib.* Rursus appella-[6]tio † ab interlocutoria eximit appellantem à iurisdictione iudicis à quo ipso iure. *c. ad audientiam. c. dilectus. de appel. c. per tuas. de sent. excom. c. licet. eodem tit. lib. 6.* itaque [7] † cum pars appellata esset exempta à iurisdictione delegati post interpositam appellationem ab eius interlocutoria, nec tenetetur amplius comparere coram eo, contumax dici non poterat. *l. non videtur. ff. de iud. l. contumacia. §. contumaces ff. de re iud. l. eo tempore. ff. de peculio.* quæ iura ad hoc propositum allegat Oldrad. *in cons. 302. Breues allegationes. in prin.* vbi, quod contumacia considerari non potest coram eo, qui iurisdictionem non habet, idem tradit Corn. *in cons. 203. col. 2. post med. in. 6. lib. 2.* Deci. *in c. ex tenore. col. 4. de rescrip.* & absurdissimum fieret dicere, quod procurator Durbonis contumax diceretur, non respondendo libello appellatorio, cum post interpositam appellationem comparere non teneretur, ita Bald. *in cons. 245. Visis dictis statutis in fin. lib. 5.* allegat Innoc. *in cap. præterea. de dilatio.* ¶ Tertio [8] † impugnatur illa sententia, quia posito & non concesso contumaciam considerari posse in monasterio Durb. tamen ob talem contumaciam priuari non debuit iure suo, id est, commodo sententiæ. *gl. in l. 1 §. hoc iudicium. in glos. magna ff. si quis ius dic. non obtemp.* Bald. *in l. & in multis. circa fi. C. de appel.* Deci. *in c. 1. colum. pen. ad fin. vers. in 3. casu. de probatio. & in c. ex literis. col. 5. in prin. de constitutio.* & profecto crudelitas fuit nimia priuare monasterium Durbonis commodo sententiæ ratione contumaciæ, vbi contumacia dici posset, quæ tamen nulla est per supra dicta. ¶ Quarto impugnatur [9] † illa sententia, quia vbi agitur de priuatione alicuius iuris, trina requiritur citatio, vt possit quis priuari *l. impuberibus. §. fin. ff. de suspect. tut. cum simil.* quæ Ias. notat *in l. 1. §. 1. colum. pen. nu. 12. ff. si quis ius dic. non obtemp.* saltem requiritur bina monitio, vt quis per lapsum termini puniatur. Angel. *in § si quis vero non impleui. in Auth. de her. & Falc.* Ias. *in l. 2. col. 3. vers. ego vltra scribentes. C. de eden. & in l. rem quæ nobis. ad fin. ff. de acquir. pos.* sed iste delegatus, non solum non obseruauit istam iuris formam, sed terminum dedit ad respondendum quatuor dierum tantum, & sic nimium breuem considerata locorum distantia, adeo quod procurator Durbonis in termino tam breui non poterat responsum accipere à parte sua, ex qua [10] † breuitate termini iniquitas arguitur iudicantis. *c. ad petitionem. de accu.* Inno. & Doct. *in c. 1. de dilatio.* & profecto nescio videre, quo iuris præscripto duceretur iudex ad ita procedendum. ¶ Quinto, [11] ista † pœna fuit insolita, quod appellatus priuetur commodo sententiæ non respondendo ad libellum appellationis, quia contumaciam non respondendo consueuit mulctari, vt habeatur non respondens pro confesso, sed iudex pœnas insolitas apponere non debet. Angel. Imo. Pau. de Cast. Alex. & Aret. *in l. si quis mihi bona. § 1 ff. de acq. her.* & licet Cum. Rom. & Ias. ibi teneant contrarium, quod imo possit iudex apponere pœnam insolitam, tamen etiam tenendo opin. ipsorum, illa non facit, quo minus arguatur affectio iudicis. præterea illa opi. non videtur

13 *Subreptio committitur ex eo quod non fit mentio sancti, in cuius honorem Ecclesia fundata est.*
14 *Professio vitiosa non prodest, & dicitur vitiosa, quando acquiritur seu accipitur non vocato posse fore.*
15 *Possessio beneficij ecclesiastici acquiri non potest sine speciali mandato.*
16 *Instrumentum redditur suspectum ex eo, quod aliquid reperitur scriptum manu aliena sine attestatione notarij.*
17 *Apostilla instrumenti manu aliena non probat, quando notarius de ea non attestatur.*
18 *Reus absolui debet Actore non probante etiam in materia beneficiali.*

CONSILIVM CIV.

Pro Magistro Andrea Decosu, contra Magistrum Franciscum Apostoli.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa Magistri Andreæ Decosu rei conuenti, contra Magistrum Franciscum Apostoli, super Ecclesia Parochiali, loci de Reibbereto. 1 Placebit † curiæ huic supremæ aduertere, quod licet agatur de iudicio seu possessorio summario Gallice appellato, latte creance, tamen etiam in tali iudicio legitimari debent personæ, quia in quacunq; materia primo de personis quærendum est, an sint legitimæ aut habiles ad actum. *l. si quæ ratione. ff. de testa.* tradit Bart. 2 *in l. 2. C de edic. diui Adr. tolle.* imo † si superior tollat omnem exceptionem, & apponat clausulam supplentē omnem defectū, adhuc opponi potest contra personam, in cuius fauorem rescribitur, quod non sit legitima aut habilis ad actum, de quo agitur, vt notant Moder. *in c. ex parte. col. 2.* vbi Dec. *col. 4. vers. 4. fallit. de offi. d. lega.* vltra moder. ibi allego text. *in l. tutor.* & ibi Ias. *in 2. nota ff. de iureiur.* vbi licet iuramentum habeat executionem paratam, adeo, quod eo præstito nihil vlterius quæri potest, semper tamen potest obiici de inhabilitate personæ quæ iuramentum detulit, tradit idem Ias. *in l. § nunciatio. col. 4. ff. de ope. nou. nunc. & in l. 1. § si quis ita. col. pen. ff. de verb. oblig.* Ancu. *in cons. 167. Visis diligenter omnibus. colum. 1.* ¶ Hoc ita præsupposito, quod etiam in iudicio recredentiæ persona debeat esse legitima, & habilis ad actum, dico, quod fuit oppositum contra actorem, eum non esse legitimum, nec habilem ad beneficium curatum. & hic ad-3 uertendum est, † quod impetrans beneficium aut rescriptum aliquod, tenetur probare omnia narrata per eum in sua impetratione, ratio est, quia omne rescriptum habet in se tacitam cōditionem, si preces veritate nitantur, ideo rescriptum dicitur conditionale, si ita est, quę conditio nisi probetur, actus effectū non sortitur, imo rescriptum dicitur tunc subreptitium, ex quo non apparet de veritate. *c. 2.* vbi glossa & Doct. *de rescriptis.* Abb. *in cons. 70. col. 2. lib. 2.* Corn. *in cons. 101. col. 2. ad fin. lib. 3.* vbi ita declarat Decius *in c. constitutus colum. 1. de rescript. in c. porrecta. col. 3. de con. fur. vtilit. vel inutilit. in cons. 142. colum. 4. & alibi sæpissime.* sed actor narrauit se esse ætatis legitimæ ad beneficium curatum, quod tamen non probauit, licet in specie fuerit oppositum de ætatis defectu, imo ex inspectione præsenti sui clericatus videtur præsumendum, quod non sit ætatis legitimæ, nam prima tonsura accipi consueuit sub teneris annis, quæ data legitur de anno 1531. & de mense Maii, & collatio facta est de anno 1537 ideo non est verisimile, quod eo tempore natus esset, agens annos 25. quod tempus est necessarium in Rectore Parochialis Eccle-4 siæ, *c. licet Canon. de electio. lib. 6.* ¶ Secundo arguitur inhabilitas personæ ipsius agentis, quia non probauit se esse Clericum tonsuratum, quæ probatio est necessaria in omnibus beneficiis Ecclesiasticis. *c. ex literis de transact. c. 2. de institutio.* not. Doct. *in c. cum ad. de rescript. c. fin. de præbend. lib. 6. Clem. vt hi qui. de ætate & qualit. c. si quis Episcopus & c. salvator. pr. quæstio. 3.* Anton. de But. *in c. in nostra col. 5. q. 2. de rescript.* Anch. *in Clem. per literas. de præbend.* quod procedit licet Papa conferat beneficium alicui tanquam clerico, quia non sufficit talis nominatio Papæ nisi probetur Clericatus. Io. And. *in reg. non licet. de reg. iur. lib. 6.* [illegible] *in decis. Burdegalen. q. 171. col. 2. post med.* similiter non sufficit [illegible] ad clericatum & incessus cum tonsura, quod quis incedat in habitu & tonsura. Archid. *in c. quorundam. de electio. lib. 6.* Feder. de Senis *in cons. 290 quia vt præfertur. col. 5. § si prin.* vbi etiam Feder. quod non sufficit Clericatus superueniens post impetrationem beneficii. 5 nec obstat assertio literis Clericatus in actis producta, quia † solum in ea habetur quædam assertio reuerendissimi dom. Episcopi Parisiensis, quod Franciscus Apostoli agens, fuit per alium tonsuratus de eius licentia, & voluntate, cui assertioni credi nō debet, tam ex forma iuris communis, quam ex tenore, & forma concordatorum: de iure communi clarum est, quia etiam Cardinali non creditur in alterius præiudicium. gl. vbi Abb. *in c. 1. fin. de sent. excommun.* quam gl. pro notabili ad hoc refert & sequitur Dec. *in c. causam quæ. ad fin. de off. delega.* tradit Ias. *in l. cum filiosfamilias Stichum. in primo. colu. pen. ad fin. vers. 2. quia etiam Cardin. ff. de verb. obl.* vbi loquitur in Cardin. legato. *in l. nec. u. in princ. col. 2. vers. 3. facit. ff. de acqui. here. & latius in rep. l. admonendi. col. 76. vers. adde etiam, quod dicto Cardinali. ff. de iureiur.* tradit Abb. *in cons. 94. in 2 dubio. li. 2.* text. enim † *in Clem. literis de probat.* solum procedit in Papa, nō 6 in aliis inferioribus. Alex. *in cons. 112. lib. 7.* Soci. *in cons. 127. lib. 1.* Felin. *in c. cum a nobis. col. 2. de testibus.* refert & sequitur Curtius iun. Præceptor meus *in cons. 61 col. 5. post med.* præterea † etiamsi age-7 retur de assertione Papæ, aut alterius principis, adhuc ei credendum non esset, quia text. *in d. Cle. literis.* procedit, quando attestatur princeps de facto suo proprio, non alieno ex aliorum assertione. *c. ad hæc* vbi Ant. de But. *de rescri. facit text. in c. curauit.* vbi Dec. *in prin. de probat.* Alex. *in d. cons. 112. col. 1. lib. 7.* Aret. *in d. c. cum a nobis. de test. & in cons. 163. sicut Ioannes. col. 3. vers. 2. ratio.* Soci. *inter consilia Francisci de Curte. in cons. 2.* Deci. *in cons. 602. & in cons. 606. col. pen.* sed dominus Episcopus Parisiensis attestatus fuit de facto alieno, id est, quod tonsuratus fuit agens per alium de sui licentia & mandato, ideo ei credi non debet, cum præsens non fuerit tonsurationi. nam si episcopus aut Cardinalis deponeret iuratus in iudicio de facto alieno, aut alieno auditu, ei non crederetur per ea, quæ habentur *in c. licet ex quadam. de testibus.* multo minus credi debet voci eius mortuæ sine iuramento de facto alterius. Bene poterat attestari dominus Episcopus de facto suo proprio, quod licentiam dederit actori tonsuram accipiendi ab Episcopo alieno, sed quod ei credatur in eo quod scire non poterat, nisi relatu aliorum, hoc durum videtur. ¶ Rursus † tex. 8 *in d. Clem. literis.* solum procedit in præiudicium subditi Papæ attestanti. Alexand. *in cons. 11. col. 4. lib. 7.* Socin. *in cons. 27. colu. 2. lib. 1.* ideo posito & non concesso text. ille procederet etiam in Episcopo, tamen istud haberet locum inter subditos Episcopo Parisiensi, quo ad eius iurisdictionem, sed Magister Andreas Decosu Reus conuentus non est, nec vnquam subditus fuit in spiritualibus nec temporalibus Episcopo Parisiensi, sed Episcopo Gratianopolis, ergo attestatio Episcopi Parisiensis Reo cōuento non subdito nocere non debet, ex quibus apparet clarum esse de iure Ciuili assertionem prædictam fidem non facere. Idem & multo magis procedit ex forma concordatorum, quibus text. *in d. Clem. literis* expresse fuit sublatus. ¶ Tertio arguitur inhabilitas personæ Actoris, quia per concordata prædicta beneficium curatum existens in villa murata conferri nō potest, nisi graduatis in aliqua scientia diuina aut humana, puta Theologiæ aut iuris Ciuilis vel Canonici, sed Actor non est eiusmodi qualitatis, ergo factus est inhabilis & incapax cum Ecclesia situata de Reibbereto, sub titulo beatæ & sanctissimæ Virginis Christi nostri redemptoris, matris purissimæ in villa murata claudatur, prout notorium † est, & pro nobis notorio habemus, super quo potest curia ex officio se informare, 9 tanquam super re notoria quæ oculis subiicitur, sicut dicitur de consuetudine notoria. Bartol. *in l. lege Iulia. in fin. ff. de testibus.* Bal. *in l. 1. in fin. C. vt quæ desunt aduo. & in l. filius familias § Veterani. col. fin. ff. de pro. ur. cum sim.* quæ tradit Alexand. *in cons. 14. lib. 5.* & in notoriis generaliter, quod iudex possit & debeat se informare, tradit Deci. *in cons. 275. col. 5. & in cons. 284. colum. 5.* vbi loquitur in communi vsu loquendi notorio, & de omnibus notoriis generaliter. itaque cum non habeat pars qualitatem requisitam, ad obtinendum tale beneficium collatio sit nulla. Cardin. & alii *in Clem. vt hi qui § illi vero. de ætate & qualitate.* vbi, quod Episcopus non potest conferre beneficium sacerdotale, non sacerdoti: de quo per Felin. *in c. cum accessissent. num. 19. de constitutio.* quod procedit etiam in collatione Papæ, quæ dicitur nulla, si impetrans non habeat qualitatem requisitam per statutum Ecclesiæ, in qua est beneficium collatum, puta si sit statutū, quod recipiendus in Ecclesia debeat esse in certo ordine. Feder. de Senis *in cons. 69 Casus ita est, Blodus colum. 1 post med. per tex. in c. consuetudinem. de rescript. & in c. 1. de constit. lib. 6.* Dicit tamen Feder. in Papa istud non procedere, quando derogaret Papa tali statuto, & hæc quo ad inhabilitatem & incapacitatem personæ ipsius Actoris. Secundo † principaliter considero, quod etiam in iu- 10 dicio summario prout est istud recredentiæ, admitti debent exceptiones, quæ in continenti probari possunt, & quæ altiorem non requirunt indaginem, vt no. Bal. *in extrauag. ad reprimendum. in verbo, summarie.* & idem Bar. *in l. 4. § condemnatum. ff. de re iud.* vbi, quod

quod exceptio [illegible] opponi potest contra executionem sententiæ, quando probatur [illegible] in continenti offertur tradit idem Bal. *in l. fi. C. si ex falsis instr.* Alibi scribit Old. *in cons.* 106. *quod litera quod te [illegible] et calumnia de testi* prohibens opponi exceptionem [illegible] contra tres sententias conformes, locum non [illegible] habet quando talis nullitas in continenti probatur. Alibi scribit [illegible] b. *in cons.* 31. *col. fi. lib.* 2. quod statutum tollens exceptione [illegible] contra sententiam non habet locum, quando [illegible] exceptio probaretur in continenti, tradit enim Abb. *in cons.* 55. *col.* 2. *lib.* 2. ¶ Hoc itaque præsupposito, dico, quod multæ aliæ sunt exceptiones, per quas [illegible] sententia impediri debeat, & quarum probatio in continenti probantur per solâ actorum inspectionem, [illegible] cognitionem aut indaginem altiorem. ¶ Primo [illegible] batur ex actis & confessione partis, quod in loco de Reibbereto sunt duæ Ecclesiæ Parochiales, vna extra muros, altera intra muros, prout pars confessa est satis ipso facto, faciendo se mitti in possessionem ambarû Ecclesiarum, vt ex actis apparet, & tamen in sua impetratione mentem non facit, nisi de vna Ecclesia loci de Reibbereto generaliter, nec apparere potest [illegible] mente côcedentis, de qua Ecclesia sentiens, cum de [illegible] tantum

12 mentio facta sit generaliter & incerte, † ob id ratione incertitudinis corruit colla[illegible] *l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute.* & [illegible] princip. 10. quod vitietur ratione incertitudinis tradit Old. *cons.* 238. *Ioanne. circa fin.* & in prouisione beneficiis [illegible], quod vitietur ratione incertitudinis, quando agitur de efficacia promissionis, tradit idem Old. *in cons.* 129. *hoc sunt dubia col.* 2. *dominus inc. dudum. in fi. de præben.* li. 6. Felin. *c. cum contingat col. pen. de off. deleg.* & vitiat incertitudo etiam [illegible] confessionem, si quis fateatur se occidisse Antonium, nec appareat, de quo Antonio. Io. de Ana. *in cons.* [illegible] *col.* [illegible] *&* [illegible], vt vellem, cumulate possem de materia ista

13 incertitudinis. ¶ Et si dicatur, † illæ duæ Ecclesiæ Parochiales, loci [illegible] bbereto non sunt æque principales, sed vna accessoria aut annexa alteri. Respondeo, quod de hoc non [illegible] apparet, & posito apparere etiam impetrans tenetur facere mentionem [illegible] Ecclesia annexa, alias impetratio redditur subreptitia. Rom. *in cons.* 362. *in* 5. *dubio.* quod tamen Ro[illegible] dicta mutuum non videtur, quia contrarium tenet Rota *dec.* 419. *Nota q. ad vnu beneficium in antiquis* &. quod [illegible] ibi Rota *dec.* 449. *Quidam habens in fin. in nouis.* Anch. *in cons.* 114. *pro impetrante.* Dec. *in c. ad aures. col.* 3. *vers. circa secundum articulum de rescript. & in c. præterea. circa fin. de off. deleg.*

13 ¶ [illegible] † arguitur subreptitia illa impetratio Actoris, quia expressum non fuit nomen sancti, [illegible] honorem fundata est Ecclesia quod requiritur in istis Ecclesiis inferioribus, alias gratia fit subreptitia, *magi. in c. quamuis. verbo* [illegible] *de præben. lib.* 6. Felin. *c. cum accessissent. col.* 1. *de constitution.* ¶ Non obstat ad hoc respondere partis [illegible] quod hic constat de corpore, quia respondeo, quod imo hic non constat de corpore, cum sint duæ Ecclesiæ, & sic incertum, de qua superior sensit, vt supra ostendimus. ¶ Secundo respondeo, quod fundamentum partis procedat, quando erratum fuisset in nomine, quia expressum fuisset vnum pro altero, nam [illegible] non vitiat, quando constat de corpore. *§. si quis in nomine. Instit. de leg.* plene Doct. *in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega.* 1. sed hic non agitur de errore aliquo, sed de tota liter omissione [illegible] quæ omissio vitiat per [illegible] tionem secundum gl. & Doct. [illegible] tum est. Posito [illegible] non concesso, de corpore [illegible] tamen no [illegible] sufficit nisi & sancti nomen expressum fiat [illegible] enim attenta [illegible] responsione partis [illegible] *in c. quamuis.* & Do[illegible] cederet, & esset [illegible] intelligendo [illegible] de corpore [illegible] beneficium non [illegible] beneficia pro [illegible] sunt coherere beneficium [illegible] natura, vt de quo [illegible] *l. in lege. ff. de contrah. empt.* [illegible] *d.* [illegible] *l. si.* [illegible] *c. & gl. in d. c. quamuis.* quando [illegible] non [illegible] & in impetratione, non hoc dicit ad effectum [illegible] exceptione [illegible] de corpore, quia [illegible] nomine sancti loculenter, quando [illegible] *tali forma ff de verb.* [illegible] corpore in, satis est, quomodocunque, constet. [illegible] *de vsuf. & possib.* ¶ Altera exceptio opponitur contra [illegible] item [illegible] non probauit beneficium istud vacasse [illegible] Guilielmi Decosu prout narrauit, quæ tamen probatio [illegible] necessaria, quia tenetur impetrans probare [illegible] narrata per eum, & in quibus fundamentum constituit [illegible] fundamentum autem constituit in morte [illegible] vacatio beneficii vtuentis. *c. 2. de concess. præben.* tradit

Mod. *post glo. in l. fin. C. de postu.* & adeo est nulla collatio beneficii [illegible], quæ ex aliquo [illegible] superueniente confirmari non potest [illegible] Bal. *in cons.* 335. *Proponitur, quod quidam dudum dominus Gaudentium. col.* 1. *post med. lib.* 5. imo permittens se ordinari id beneficium vtuente [illegible] poni debet ab omni ministerio ecclesiastico. *c. imprimis.* [illegible] *hoc quippe.* 1. q. 6. Gemin. *in cons.* 88. *col.* 2. *ante med.* ¶ Adhuc † possessio Actoris fuit vitiosa, quia accepta non vocato ipso Decosu possessore pacifico dictæ Ecclesiæ de Reibbereto [illegible] ad dispositionem text. *in l. licet Episcopum. de præbend. lib.* 6. [illegible] possessionem vitiosam & illicitam præter non tuetur *l. communis diuid. §. inter prædones. ff. communi diuid. l. eo rei fundi. ff. de vsufr. l.* 2. *& l. si duo ff. vti possid.* Old. [illegible] *in cons.* 140. [illegible] *in causa hospitalis col.* 2. *in fin.* Bal. *in l. fi. tam si certi* [illegible] *ad Trebell.* 4. Bald. *in cons.* 330. *Statuto cauetur quod conducti. r. ad fin. lib.* [illegible] *& in cons.* 437. *Mutatum. lib.* ¶ Præterea certum est, † quod possessio beneficii ecclesiastici [illegible] non potest per procuratorem sine speciali mandato, vt [illegible] Abb. & Doct. *in c.* [illegible] *de præb.* Gemin. & Perusi. *in c. si tibi absenti. de præ. ca. lib.* 6. quod tamen intelligere posse [illegible] Rota *dec.* 299. *in nouis* Capel. [illegible] sessio Ecclesiæ existentis infra locum de Rei[illegible] fuit per quendam non haben[illegible] nec speciale, cuius nomen additum fuit [illegible] sine attestatione notarii, quo casu instrumentum [illegible] suspectum. Bal. Sal. & Doct. *in l. contractus. C. de fide instr. per tex. in §. & quod sæpe in Auth. de trien. & semisse. cum sim.* quæ Alex. [illegible] *in cons.* 41. *col.* 1 *lib.* 1. Nullus n. potest [illegible] instrumentum receptum, per alium notarium sine mandato [illegible] prius notarii, quo casu de tali mandato debet notarius mentionem facere in sua subscriptione. Ange. *in cons.* 400 [illegible] 2. & [illegible] illud † nomen probetur additum manu aliena, sic tum est, quod [illegible] additio non probat, quando de ea notarius mentionem non facit, vt habetur per Doct. *in l. si nemo C. de test.* Pau. de Ca. *in cons.* 131. *Dubium fuit. col.* 2. *li.* 2. Alex. *in cons.* 14 *col. fi. li.* 6 *in cons.* 10 [illegible] *col.* 2. *vers. nec debet attendi. li.* 7. ¶ Nec obstat quod fuerit dum [illegible] ad effectum attendi alia nomina procuratorum, quia dico [illegible] quod ista additio fieri debet per ipsum notarium rogatum de instrumento non per alium, aut saltem debet notarius [illegible] mentionem in sua subscriptione de illa additione, alias enim illa additio dicitur quædam scriptura priuata non habens solennitatem instrumenti, vtpote facta per priuatum, [illegible] additioni & scripturæ priuatæ fides haberi non debet, alias talis [illegible] plurimæ eo modo committi possent: itaq; illa possessio ita apprehensa haberi debet pro non apprehensa [illegible] interdicto retinendæ locus esse non potest, sed agi debet interdicto adipiscendæ, in quo iudex laicus cognitionem non habet, tanquam mixtam, habeat naturam proprietatis vtuo. Guido Papæ. q. [illegible] ¶ Alia etiam obstat parti exceptio præscriptionis introductæ ex nouissimus & regiis constitutionibus, quibus annus indulgetur [illegible] teria de complainctæ. Nec [illegible] stat, quod in fraudem dicat se [illegible] gisse, quia actum fuit per falsum procuratorem mandatum [illegible] habentem, de quo semper [illegible] appositum & [illegible] cum falso procuratore [illegible] potest. [illegible] *C. de procura.* Non etiam obstat [illegible] pertinet [illegible] superuenit post lapsum temporis [illegible] m, obstat non profit [illegible] *l. honorem ff. rem rat. hab.* late [illegible] & M[illegible] *in l. fi. n. qui pro empt. ff. de vsucap.* [illegible] cum ex præmissis exceptionibus [illegible] ex [illegible] tam [illegible] enti m, ex quibus dico, quod doctore non [illegible] etiamsi quod nihil ij se præstiterit [illegible] *C. de dotend.* [illegible] enam [illegible] Old. *in cons.* 11. *col.* 1. *vers. vnde & si tam* [illegible] *gratia. col.* 1. *vers. cum ergo dominum & in cons.* 11. 2. [illegible] *ff. de fun.* [illegible] *cons.* [illegible] *per text. in c. fi. n. de Anfloia* [illegible] 6. & [illegible] *in c.* [illegible] ancanæ, hoc etiam est per constitutionem de nu[illegible] contin[illegible] dicte [illegible] R[illegible] Actore [illegible] Amice, quod de [illegible] ædes [illegible] ¶ N[illegible] obstat petitio [illegible] fa cta quis [illegible] de finem [illegible] non debet noua [illegible] *C. de eden.* Ex quibus de iure respondeo [illegible] absolui be [illegible] sa num [illegible] ep[illegible] Gratianopoli [illegible] Mai. 1, M. D. X L I. Aymo Crauetta de Sauiliano, Iurisconsultus.

S V M-

SVMMARIA.

1 *Venditio simpliciter facta comprehendit omnia existentia intra confines rei venditæ, nisi nominatim fuerint excepta.*
Legatum comprehendit quicquid est intra confines rei legatæ, quando tota res constituta est in dominio testatoris, ibid. num. 1.
2 *A verbis contractus recedi non debet; & verba contractus habentur pro textu, cui credendum est magis quàm glossæ.*
3 *Verba vniuersalia omnia comprehendunt quæ excogitari possunt.*
4 *Geminatio verborum fortius operatur.*
5 *Potest, verbum iunctum infinitiuo comprehendit futura etiam in materia stricti iuris.*
6 *Seu dictio, est ampliatiua aut saltem copulatiua.*
7 *Verba debent intelligi vt aliquid operentur, imò debent impropriari & intelligi contra eorum naturam potius quàm nihil operentur.*
8 *Venditio comprehendit destinata ad vsum rei venditæ.*
9 *Precij quantitas arguit quid & quantum veniat in venditione.*
10 *L. hæreditatum. ff. ad legem Falci. procedit etiam ex post facto, quia habetur ratio vitæ longioris, de qua apparet, licet ab initio de vita tam longa non fuerit cogitatum.*
11 *Vsura toleratur tanquam interesse in venditione & emptione, & commensurari debet interesse ad valorem fructuum, non ad precij quantitatem.*
12 *Seruitus censetur constituta per clausulam cum suis introitibus & exitibus.*

CONSILIVM CV.

Pro nobili Ioanna Marchæ, relicta quondam spect. domini Claudij Falconis Vicebaliui, dum viueret curiæ Gratsinodani, contra egregium dominum Andream Bottini, ciuem & Doctorem Gratianopoli.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Casus talis est, egregius do. Andreas Buttini Doctor & ciuis Gratianopolis, de an. 1523. & die 23. Septembris, védidit egregio domino Claudio Falconis, Doctori & Vicebaliuo Gratinodani Cameram seu angulare vnius domus ipsius domini venditoris, & hoc in quantum & quatenus se extendit, & extendere potest in altum cum suis iuribus, pertinentiis, introitibus & exitibus precio sexaginta scutorum, saluo tamen vsufructu Bonæ Motardæ matertetæ ipsius venditoris, quamdiu viuent ipsa Bona. Modo defuncta Bona vsufructuaria nobil. Ioanna Marchæ, relicta dicti do. Falconis emptoris, tanquam tutrix suorum liberorum consequi intédit totum dictum angulare, etiam cum membris existentibus desuper istam cameram, venditor opponit, quod non intendit vendidisse nisi cameram tantú, agitur causa apud spectabilem virum do. Alexandrum Auden, iudicem Regium Gratianopolis; quæritur quid iuris? ¶ Breuiter videtur dicendum, venditionem prædictam pertinere etiam ad alia membra existentia desuper dictam cameram sequentib. fundamentis. ¶ Primo, quia † confines appositi rei venditæ conueniunt non solú cameræ, sed etiam residuę parti superiori seu membris existentibus supra ipsam cameram, ergo comprehendi debent in venditione omnia existentia intra ipsos confines, nisi nominatim fuerint excepta. *l. ædes sacra §. 1 ff. de contrahen. empt l. si fines.* vbi Ang. *de ensilio.* Bart. *in Rub C. de contrahe. empt. q. 12* Dec. *in cons. 347. col. 5. post med. vers. & ad hoc facit.* Aret. *in cons. 63. ad fin.* itaque cum venditum fuerit totum angulare, & nihil fuerit exceptum, omnia includuntur, tanquam comprehensa sub confinibus rei venditæ, idem videmus in legato, in quo venit quicquid est intra confines rei legatæ, quando tota res coolinata est in dominio testatoris. Old. *in cons. 198.* Alex. *in cons. 34. lib. 4.* Alex. præceptor meus *in cons. 95. col. pen. ad fin.* ¶ Secundo, † ista venditio cóepta fuit per verba clara, importantia etiam membra superiora per illa verba, & hoc in quantum & quatenus se extendit, & extendere potest in altum. istud verbum altum, est clarum, cóprehendens totam altitudinem angularis, ideo in claris cessant interpretationes. *l. continuus. §. cum ita ff de verb. oblig. l. non aliter. l. ille aut ille. § cum in verbis. ff. de leg 3.* & vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, licet talia verba dura sint. Bal. *in cons. 174. Casus est talis, quodam fænus. ad fi. lib. 2.* verba enim contractus habentur pro textu, cui credendú est magis quàm glossæ. Old. *in cons. 258* *Innoc. col. 2.* Bal. *in cons. 343. Examinanda sunt. col. 2. circa fi. lib. 1.* Pro hoc facit quod scribunt Doct. *in c. humis in de mato & obedi.* quod vbi datur potestas arbitro pronunciandi alte & basse, potest arbiter enormiter lædere, dú tamen dolus malus absit, & sic apparet, quam sit lata significatio huius verbi altum, facit tex. *in l. altius. C. de seruit. & aqua* ¶ Tertio † pondero, quod ista venditio facta fuit per verba vniuersalia geminata, in quantum & quatenus se extendit, &c. quæ idé sonant, ac si dictum esset, vendo totum angulare quantum est vsq; ad altum: verba autem ita vniuersalia omnia comprehendunt, quæ excogitari possunt. *l. Iulianus. ff. de leg. 3 l à procuratore C. manda. l. in fideicommiss. § cum Pollidius ff de vsufr. l. cum verum.* vbi Bal. *in secunda oppo. C. de fideicom.* multo magis † ita operari debent, quando sunt geminata. *l. B. l si a. ff. ad Trebellia.* Bal. *in l. cum scimus. C. de agrico. & censi. li. 11.* talia enim verba geminata prolata censentur cum maiori deliberatione. *c. & si Christus. de iureiur. gloss. fin. in c. si quis iratus 2. q. 3* & vbi verba sunt geminata magis enixe dicitur apparere de voluntate disponentium, ne verba superfluo censeantur apposita. Paul. de Cast. *in cons. 115. Super primo videtur dicendum, quod dictus Simon. col. 2 circa med. li. 1.* ideo videmus, quod licet verba, videatur & placeat, importent arbitrium boni viri sigillatim, aut per se prolata, si tamen geminentur & simul ponantur, important liberam voluntatem. Corn. *in cons. 302. col. 5. circa med. lib. 4* sed tamen contra hoc dictum Corne. tenet Ias. *in cons. 4. col. 4. versi. nec obstant illa verba lib. 3* ¶ Quarto pondero copulam, & ibi extendere potest, &c. cuius natura est ampliare dispositionem. *l. eæ tamen a lectio* vbi Bartol. *ff. de leg 3.* Pondero etiam † illa verba, & extendere potest. significatio enim verbi, potest, quando iungitur infinitiuo, lata est, & comprehendit etiam futura, licet apponatur in materia stricti iuris, puta in renunciatione, si quis renunciet iurib. sibi competentib. vel quę competere possunt, vt not. Bart. & Doct. *in l. qui Romæ §. duo fratres. in 6 q ff de verb. oblig.* late Curt. iun. præceptor meus *in cons. 23. col. 2. & 3.* ¶ Quinto † pondero illa verba, Cameram seu angulare. natura enim dictionis, seu, est, vt stet ampliatiue in dubio, *l. si quis ita* vbi Bart. *ff. de auro & argent. lega.* Bald. *in consi. 218 Statuto ciuitatis Florentiæ. col 1. lib 1.* aut saltem stat copulatiue. Bald. *in consil. 179 Anno domini in fi. lib 5.* vbi loquitur in statuto excludente filias propter fratres seu liberos eorum, & sic in materia stricta, igitur per illa verba dicendum est, vtrumque fuisse venditum & Cameram & angulare. si enim intentio contrahentium fuisset intelligere de Camera tantum, ad quid fuisse cissent verbum illud seu angulare? Rursus quomodo est verisimile, quod apposuissent verba illa tam ampla & prægnantia, & hoc in quantum s. extendit & extendere potest in altum. Profecto ista verba repugnant omnino restrictioni, quam dominus aduersarius captat. ¶ Sexto, verba contrahentium debent intelligi secundum communem vsum loquendi. *l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff de leg., l. cum de annuis. §. a. ... ff de fundo instru.* habetur per Doct. *in R. bri ff. de operis nouinuncia.* sed de communi vsu loquendi, & etiam de propria significatione vocabuli, quando fit mentio de angulari, intelligitur de toto eo, quod sub angulari continetur, quia indefinita æquipollet vniuersali, etiam in materia stricta, iuxta not. per Bart. *in l. si pluribus. ff. de leg 2.* & secundum communem vsum loquendi, quando quis intelligit de vna Camera tantum, non consueuit mentionem facere de angulari, quia verbum, angulari, est latius. ¶ Septimo, † verba in contractibus debent intelligi, vt aliquid operentur. *l. 1. in princ & ibi not. ff. quod cuiusc. vniuers. l. 2. in fin. cum ibi not ff ad municip. l. 3. §. 1 qui incipit. non frustra ff. de iureiurand.* nisi enim verba operentur, elusorie dicerentur apposita, quod esse non debet *l. cum alius anno. C. de cura. furio. l. fin. §. non autem plus C. de bonis quæ lib. c. commissa. §. porro. de elect. libro sexto.* imo intelligi debent verba, etiam contra eorum naturam, & impropriari potius quam nihil operentur. *l. si stipulatum fuero per te ff. de verbor. obligat. l. stipulatio ista. §. sed si seruum. & §. post hæc ff. eod. titul. c. si sententia. de sentent. excommun. libro 6.* Baldus *in c. 1. de capit. qui curiam vend.* & sumitur argumentum à contrario sensu in statutis, etiam ad correctionem iuris Communis, quando alias verba statuti nihil operarentur. *Authe. ex testamento.* vbi Roma. Fulgo. & Modet. *in d. l. 1. C. de colla.* Corne. *in consi. 91. col. 5. lib. 1.* Decius *in consi. 626 col. 2. post med.* & dicit Bal. *in d. Rub. C. de contrah. empt. quæst. 9.* quod in contractibus nullum verbum etiam minimum censeri debet appositum sine virtute aliquid operandi: itaq; dicere quod Camera tantum vendita censeatur, verba illa ampliatiua & prægnantia nihil operarentur, & inducta ad vnum effectum ad ampliandum, operarentur contrarium effectum restrictionis, contra text. *in l. legatum vtiliter. ff. de leg. 1. cum similib.* & pondero, quod verba ita ampliatiua in contractu venditionis considerat Bald. *in d. Rub. q. 9.* ¶ Octauo, vbi verba contractus dubia esse possent, quæ tamen clarissima videntur, in dubio fieri debet interpretatio contra venditorem. *l. veteribus. ff. de pactis. l. in lege. l. ea quæ §. fin. & l. Labeo ff de contrahend. emptio.* Ioann. de Anan. *in cons. 98 ad fin.* ¶ Nono, † ista quæstio decidi videtur per Roma. *in cons. magis dubitabilis in cons. 5.* vbi erat facta

Digitized by Google

facta vendicio de quodam cluso per [illegible] am [illegible] pr[illegible] hic, & [illegible] cadit Romæ, compr[illegible] dit [illegible] reliquam partem domus superioris vsq; ad tectum, al[illegible] ligatam ex fun[illegible] laurentis supra memoratis. & vlterius considera[illegible] superior destinata esset ad vsum clusi, p[illegible] [illegible] qui [illegible] superior Cameræ erat pro vsu ipsius Cameræ [illegible] Camera seu gradibus in ea existentibus, no[illegible] ad partem ipsam superiorem, [illegible] vsufructuaria gradus ipsos [illegible]. ¶ Sed [illegible] in terminis adduco dictum [illegible] *l. quod cum lane per illum text. cum dicta gloss. 2. in [illegible] ff. de dam.* [illegible], quod vendita domo intelligitur [illegible] Camera, quæ erat ad [illegible] in medio dua[illegible] quitur [illegible] *fin. cola. 3. versi. ad l. q. sed vult Bald. ff. de consit. pecu.* [illegible] od dictum videtur ponere [illegible] quod quantitas pretii [illegible] comprehen[illegible] do partem [illegible] orem [illegible] ratione [illegible] vsufructus [illegible], quia post venditionem [illegible] ratione [illegible] comprehendi debet. [illegible] *in miss. ff. de off. procons. & ind. semper in stipulationibus ff. de regulis iuris* [illegible] *in quarto notabili. ff. de rebus dub.* Curtius iunior *in cons. 80. col. 2.* ¶ Sed diceret ali[illegible]s,

10 de [illegible] tempore venditionis [illegible] cogitat [illegible] emptor de vita [illegible] longa [illegible] annos. Respondeo, quod [illegible] tantum superuixit, sumus [illegible] in claro, ideo non est opus [illegible] quid contineat in parte [illegible] *hereditatum. ff. ad legem Fal.* [illegible] Veronensis *in cons. 13.*

11 *col. fi.* ¶ Vndecimo & vltimo, [illegible] si venditor læsionem prætendit, [illegible] ex oblatione agentis, de recedendo [illegible] tractu venditionis restituto precio & interesse [illegible]. Nec obstat, quod tale interesse vsuram videtur sapere, quia illud non procedit in contractu emptionis, in quo vtitur [illegible] tanto ne interesse, quia inquum videtur, quod venditor [illegible] fruatur text. est *in l. curabit. C. de act. empt.* tradit Alex. *in cons. 121. col. fin. lib. 5.* late Soci. *in cons. 176. [illegible]* Cor[illegible] *in cons. 113. lib. 3.* Deci. *in c. cum venerabilis col. 7. de exceptio. in cons. 1[illegible] col. pen. & in cons. 119.* Est verum quod [illegible] interesse communiter debet ad valorem fructuum, non ad precii quantitatem, [illegible] habetur in d. locis [illegible] quæ videndum est [illegible] singulis annis augu-

12 late [illegible] ¶ Secundo [illegible] dubitatur de securitate eundi ad [illegible] negat vēditor accessum, vt narratur [illegible] vsufructum suis [illegible] accessum [illegible] censetur, & tenetur vēditor permittere [illegible] arbitrio boni viri. C[illegible] *in cons. 154. lib. 2.* [illegible] ad tenorem instrumenti. De conscientia autem, [illegible] veritate ita senserunt cōtrahentes, [illegible] ipsi, [illegible]. Ad iudicium [illegible] cons[illegible] [illegible] allegata & probata *[illegible]. vers. [illegible] de off. præsidis.* Aduocatus etiam quid aliud putet scribere [illegible], quæ proponuntur in facto more S[illegible] [illegible] Gratianopoli, 18. Martii. MDX[illegible]. Aymo Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1 Depositum [illegible]
2 Recipiens depositum [illegible] approbare [illegible] partem [illegible] contractus [illegible]
3 Renun[illegible]
4 Recipiens [illegible]
5 Maritum [illegible]
6 [illegible]
7 Depo[illegible]
8 Actus [illegible]
9 Præ[illegible]
10 Pr[illegible]
11 Pr[illegible]
12 Turpitudo [illegible]
13 De [illegible]
14 Pœnitentia [illegible]

CONSILIUM CVI.

Pro Honorato Franconis ciue Ebredunensi contra dominum Ludouicum Bernardi, iurium professorem.

DIVINO subsidio [illegible] Honoratus Franconis ciuis Ebredunensis [illegible] emere quandam domum venditam d[illegible] iurium professorem [illegible] & [illegible] Antonii [illegible] post [illegible] depositum [illegible] Videtur dicendum [illegible] non releuare [illegible] *C. de* [illegible] *in cons. 75. colu. 2. vers. 3. respondetur. & 7* & [illegible] *electionib. col. 2. vers. 4. a. in d. c. appella.* [illegible] depositum [illegible] pars [illegible] respondit accepisse [illegible] præmissis non obstantibus [illegible] dum, quod [illegible] tale depositum censeatur [illegible] receptione. quoad hoc, [illegible] electione [illegible] pretium [illegible] argumentum [illegible] non [illegible], licet depositum non [illegible] sufficiens [illegible] aliquid declarari. *Paulus respond.* [illegible] *verbis ff. rem ratam haberi* [illegible] plus est aliquid [illegible] *si tamen § si quis ff. de edil. edic.* late Decius [illegible] *in secundo notab. de appel.* [illegible] & exemplo præstitit quis magis [illegible] *si tamen* [illegible] [illegible] Bald. [illegible] *lib. 4.* [illegible] Feder. [illegible] *in cons. 156. colum. 2. post med.* & [illegible] Bald. [illegible] *per istum colum. 5. de rescript.* quod [illegible] testimonium [illegible] quæ [illegible] voluntatem, ideo recipiendo [illegible] censetur emptor [illegible] promissionis de retinuendo, censetur emptor [illegible] non obstante imperfectione [illegible] *l. quidam [illegible] ff. de actio.* [illegible] Paul. de Castr. *in cons. 330.* [illegible] ¶ Sed magis [illegible] partem precii censeatur renunciasse solutioni pacti de retrouendendo, [illegible] do, & preci[illegible] integraliter non facta, adducit text. *in l. de lege. § fi. ff. de lege com.* [illegible] venditor recipien[illegible] [illegible] tradit Ale. *in cons. 129.* [illegible] *quæ Stricham. circa fin. ff. de solut.* quod commodatur [illegible] *Bald. in cons. 131.* [illegible] quod [illegible] non potest [illegible] ad [illegible] feminæ [illegible] non po[illegible] Abb. *in cons. 8. col. 3. lib. 2.* quod communitas [illegible] piendo laudum, in quo [illegible] censetur ipsum laudum approbare. ¶ [illegible] *in cons. 373. colu. penu. vers. 5. quia soluto.* 5

quod si lapso termino solutionis precii venditor protestatur, se non intendi[illegible] emptori, nisi emptor [illegible] venditor ex tali protestatione [illegible] venditor renunciasse solutioni contractus, quæ alias fieri poterat, non soluto precio, sic [illegible] ex simplici protestatione inducitur renunciatio [illegible] quanto fortius inducitur ex receptione, [illegible] quo ad reuocationem [illegible] *tus l. nostram C. de transa.* ¶ [illegible] Cinthi [illegible] *de procur.* [illegible] quiescente recipit in [illegible] quo constituitur procurator, videntur tacite se [illegible] vbi pater recipiens epistolam [illegible] censetur approbare contenta in ipsa epistola, &

 quos

quæ scribunt Moder. in l. 2. C. de iure emphy. de domino recipiente pensionem ab emphyteuta, postquam res ceciderat in commissum, quod censetur remittere caducitatem. & quod pulchre scribit Bellamera in cons. 9. in 2. dubio. vbi, quod recipiens implementum transactionis post commissas pœnas. l. si quis maior C. de transactio. censetur illis pœnis renunciare. De quo tamen vide quæ Corn. scribit in cons. 40. col. 1. in fi. & col. pen. lib. 4. vbi, quod istud non procedit in recipiente precium ex contractu irrito, quia in terminis, d. l. si quis maior. & precium debetur, & nihilominus contractus rescinditur. ¶ Ex quibus concludo, quod iste emptor non potest nunc allegare aliquam imperfectionem depositi, quo ad hoc, ne teneatur restituendere, quia tali imperfectioni censetur renunciasse acceptando & recipiendo pecuniã 4 depositã, vt late patet ex præmissis. Bene † fateor, quod potest petere reliquos viginti scutos, sicut dicitur de creditore recipiente pignus non idoneum, quod sibi non præiudicat, quo minus residuum possit petere. l. creditor qui non idone. in ff. [illegible] ¶ Restat nunc respondere ad allegationem partis aduersæ, videlicet, quod non acceperit istam pecuniam ex causa ipsius depositi, sed ex causa mutui. Quæ tamen allegatio videtur puerilis & nimium friuola. Ad quam respondeo multis modis. ¶ Et primo, 5 quia † mutuum considerari non potest, nisi pecunia sit in dominio mutuantis. l. 2. § appell. ff si cert. pet. ideo non habens dominium pecuniæ mutuare non potest: sed iste Antonius Nicolai depositarius non erat dominus pecuniæ, sed custos tantum, adeo, quod si expresse mutuare voluisset, istud facere non poterat, ideo numerando pecuniam simpliciter, non est verisimile, 6 quod voluerit eam mutuare, quia † simplex & generalis dispositio nunquam refertur ad illud, quod in specie prohibetur. l. quanquam. ff. de vsufruct. facit tex. in c. a nobis. de senten. excom. & in c. 1. de renunc. lib. 6. tradit Bart. in l. si quis sub conditione. in si. ff de condit. instit. Bald. in l. fi. § in computatione. C. de iure delib. Paul. de Castr. in cons. 317. Viso & examinato puncto. col. 3. post med. li. 1. & in cons. 21. Visis & consideratis omnib. col. 1 circa med. li. 2. Alex. in cons. 95. col. 2. li. 6 & in consi. 10 ad fi. li. 7. Corn. in cons. 181. col. 2. vers. illa autem verba lib. 4. Ias. in l. 7 filius à patre. § fi. in 2. notab. ff de li. & posthu. ¶ Secundo † respondeo, quod cum dominium istius pecuniæ depositæ non esset translatum in ipsum depositarium, qui ipsas pecunias depositas promiserat custodire, si dicamus, quod tales pecunias numerauerat ex causa mutui, furti crimen committit. l. non in [illegible] ff de [illegible] de cond. ob caus. l. falsus. § 1. ff. sed non ex aliquo modo verisimile quod iste depositarius voluerit concedere pecunias ex causa mutui quod crimen incurritur. l. merito. ff pro so. 10. & dicit Bald. in cons. 413. Statuto [illegible] quod nullum. li. 5. quod quando sunt alia indicia animi, cessant ea, quæ crimen inducunt, tradunt Bart. & Doct. in l. non solum. §. sed vt probari ff. de oper. no. nun. igitur præsumi debet tradita fuisse istam pecuniam animo potius expediendi depositum, & sic ob causam licitam, quam ob causam mutui de iure prohibitam. 8 ¶ Tertio respõdeo, † quod causa mutui dicitur voluntaria, quia regulariter nemo cogitur mutuare. l. sicut. C. de actio. & ob. & causa autem expediendi depositum dicitur necessaria, quia depositarius expresse se obligauit ad restituẽdum depositum ipsi emptori, igitur in dubio dicendum est, quod iste depositarius censeatur numerasse pecuniam ob causam necessariam, non autem voluntariam. l. si. C. de a. [illegible] præstan. vbi Bart. & idem Bart. in l. eum seruus ff. de verb. obligat. Abb. in c. [illegible] lib. 2. Roman. in cons. 247. Primo dato posito col. 2. vers. igitur vid. [illegible] Paul. de Castr. in cons. 133 Iste Martinum col. 2. & in cons. 410. Viso & examina opinio suprascript. ac etiam visa sententia colu. 1. cir. a med. li. 2 Corn. in cons. 9 216. colum. 5 lib. 1. ¶ Quarto † respondeo, quod vbi aliquid duobus modis fieri potuit, in dubio præsumitur factum, prout vtilius est facienti. Alexand. in cons. 55. colum. 2. & col. 3 vers. 4. resp. [illegible] lib. 5. sed multo vtilius est depositario, quod dicatur dedisse pecuniam, vt se liberaret ab obligatione depositi, quam si eam 10 mutuauerit. ¶ Quinto respondeo, † quod actus, qui loquitur in dubio, præsumitur factus ob causam præcedentem. l. quadam mulier. ff de rei vindic. l. 2. C de acquirend. poss. à primordio enim tituli posterior formatur euentus. l. 1. circa fin. de [illegible] 10. ergo cum iste depositarius esset obligatus restituere depositum ipsi domino Ludouico Bernardi, illa traditio pecuniarum præsumi debet facta ex causa illius obligationis præcedentis. ¶ Sex- 11 to, † quando pecunia alicui simpliciter datur, in dubio præsumitur data ex causa, ex qua inducitur minor iactatio dantis. Anton. de Butr. in cons. 65. Primo aspectus sed in isto depositario minor, imo nulla iactatio est, si dicatur pecuniam dedisse, vt liberaretur ab obligatione depositi, quam si dicatur dedisse pecuniam in causam mutui. ¶ Septimo dico, quod hic nõ sumus in casu dubio, imo claro, quod noluerit depositarius tradere pecuniam ob causam mutui, patet, quia volebat quod emptor cancellaret istud instrumentum depositi, ergo apparet quod dederat pecunias eo animo, vt se liberaret ab illa obligatione. ¶ Postremo † audiri non debet iste emptor tanquam allegans 12 turpitudinem suam. l. transactione finita. C. de transactione. l. cum proponetur. C. de reuoc. donat. l. filios. C. de reuoc. his quæ in fraud. credi. Est enim turpitudo, quia si accepisset in causam mutui, cum sciret pecunias non esse depositarii mutuantis, furtum commisisset, ideo cum de tempore acceptionis ipsarum pecuniarum non declarauerit, ex qua causa ipsas pecunias acciperet, in dubio dicendum est, quod acceperit in causam licitam non illicitam, nec recipienda † est declaratio ista, quam facit emptor ex 13 interuallo in præiudicium venditoris, quod pecunias acceperit causa mutui, quia talis declaratio fieri debebat ab initio acceptionis pecuniarum, cum sit præsumptio contra ipsum declarantem ex causis supra memoratis, ita arguit Ang. in consil. 109. vbi quando pater dotem pro filia simpliciter promisit, non auditur, si ex interuallo velit declarare, se dotem promisisse de bonis maternis, quia talis declaratio fieri debebat ab initio promissionis, non postea ex interuallo, cum sit præsumptio contra ipsum patrem. ¶ Non obstat, † quod emptor restituerit pe- 14 cunias depositario, quia neq; emptor neq; depositarius auferre potuerunt ius quæsitum ipsi venditori ex illa acceptione pecuniarum. l. si. ff de pactis. nec potuit emptor pœnitere post ius quæsitum ipsi venditori Ange. in cons. 364. col. pen. post med. vers. 1. quia dictum & facit text. in c. 1. de appellat. lib. 6. vbi qui semel appellauit, non potest pœnitere & renunciare appellationi in præiudicium appellati, quo minus appellatione interposita vti possit. eodem modo emptor iste, qui semel depositum accepit, non potest pœnitere & renunciare illi acceptationi in præiudicium venditoris, cui ius quæsitum ex illa receptione pecuniarum. Gratianopoli, 11. Maii. M D X L I. Aymo Crauetta, & ita fuit iudicatum.

S V M M A R I A.

1 Possessio longissima ius in re tribuit.
2 Constitutio [illegible] effectus transit ad heredes constituentis.
3 Possessio probatur ex perceptione fructuum. ibid. nu. 2.
3 Hypothecario agens [illegible] quod pars denegat possessionem restituere, vel venditionem ad [illegible] non admittit.
4 Colonus, seu conductor non potest prætendere ius in re ex eo, quod dominus seu locator permisit eum manere in conductione longo tempore, nec consideratur possessio in actibus voluntariis.

CONSILIVM CVII.

Divino subsidio ex corde postulato. Antonius Cofferi [illegible] possessorio reintegrandæ contra Antonium Brunerii [illegible] possessio sollertatis vineæ venditis per patrem ipsius rei [illegible] constituti, & vlterius probauit actor possessionem, quia tam pater venditor quam eius filii semper dederunt dimidiam partem fructuum ipsius vineæ emptori, & habentibus causam ab eo. Dictus autem Brunerii reus hoc non negat, sed allegat, quod ex quo tam pater venditor, quam ipse reus & eius fratres [illegible] tenuerunt dictam vineam, licet tanquam colonus per spacio annorum triginta, sibi eius quæsitum ius in re, vt expelli non possit ab ipsa vinea offerendo se præstaturum partem fructuum ipsi agenti iuxta solitum, quæritur quid iuris. ¶ Videretur † dicendum ipsum reum expelli non posse, quasi habentem ius in re ex longissima possessione. l. 1. § fin. in verb. sequen. ff si ager vectig. Bart. in l. [illegible] quo [illegible] item. ff. de superficie. cum pluribus. quæ Decius congerit in cons. [illegible] 4. & in cons. 292. col. 2. Ias. in l. diuortio. §. si fundum col. [illegible] ff solut. matr. & in l. 2. col. 11. C. de iure emphyteut. & ita arguit dominus Aduocatus ipsius Brunerii in curia Bailiuatus sancti Marcellini. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, licet sequutus essem, vt consilio essem huic Antonio Brunerii reo, qui postea iratus ad me redut conquerens, quod scripsissem contra eum. & principio agens habet intentionem fundatam de iure communi, dupliciter considerando. Primo ratione constituti, per quod vera transfertur possessio, vt plene habetur in l. quod meo ff de acquiren. poss. & licet venditor constituens sit mortuus, eius tamen virtus transit ad 2 heredes, & sic ad ipsum reum. l. quæsitum. §. fin. ff. de precario. ¶ Secundo, quia probata est possessio agentis ex perceptione fru-

fructuum ipsius vineæ pro [illegible] parte dimidia *l. Titia.* vbi Dyn. & Bartol. *ff. de solut. l. ultim. C. de agri. & cens. lib. 11. nota in l. qui vniuersas. §. quod per colonum & in l. quamuis § si conductor. ff. de acquirend. poss.* ideo probat [illegible] possessione reintegrari agens debet considerata spoliatione [illegible] facta per eum denegantem possessionem restituere, ex qua [illegible] inducitur spoliatio. Bal. *in cons. 77 col. 2. lib. 3.* vbi tempore [illegible] tenuta, qui cecidit iure suo, si dominum ad possessionem non admittit, dicitur eum spoliare. & pro hoc est text. *in l. si* vbi Bartol. *ff. de precar.* Alex. *in l. si quis vi.* *ff. de acquir. possessio.* & dicit Anch. *in cons. 127. Ad dub. absoluta in fin.* quod non admittit [illegible] venientem ad possessionem dicitur eum expellere, [illegible] dicit Corne. *in cons. 207 col. fin lib. 2.* ¶ Non † obstat modo, quod colonus dicatur habere ius in re ex possessione longissimi temporis, quia respondeo, quod hic non apparet de [illegible] catione facta ad longum tempus, sed tantum de permissione voluntaria, quia dominus permisit colonum manere ad culturam vineæ, ex qua permissione [illegible] intaria nullum ius prætendi potest, alias sequeretur, quod si dominus tenuerit famulum per tempus longissimum, non possit eum expellere a seruitio suo, vt habetur *in capit. significante. de appella.* Cyn. *in l. 1. & 2. C. de seruis & aqua.* Anto. de Butr. *in cons. 3 col. 2 ad fin. quod est repetitum in cons. 51.* Abb. *in cons. 101 col. penult. lib. 1. quod est repetitum in cons. 57 lib.* Corne. *in cons. 196 colum. penult. lib. 4.* late Rochus de Curte *in rep. cap. fin. colum. 56 in septimo requisita de consuetud.* & alibi sæpe Docto. ¶ Præterea etiam quod reus diceretur habere ius in re, tamen illud ius solum posset considerari durante locatione, quæ locatio non potest durare vltra voluntatem locatoris, qui non reperitur obligatus ad non expellendum istum reum colonum. Præterea non est bona consequentia, colonus habet ius in re, ergo expelli non potest, nam si locauero rem ad decem annos, conductor dicitur habere ius in re, & tamen lapsis decem annis expelli potest, & etiam ante si pensionem non soluit, aut re conducta male vtatur. Sed tamen [illegible] videtur, quod licet conductor aut colonus non præscripserit rem conductam ante interuersam possessionem, tamen præscripserit ius colonæ, vt non possit expelli ab ipso iure colonæ, in qua stetisset spatio longissimi temporis soluendo singulis annis eandem pensionem vniformiter. Ita Bald. *in l. male agitur. colum. 3. vers. si vero conductor & in l. omnes. col. 2 vers. exemplum colonus. C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* Alex. *in l. item quæritur §. qui impleto in addictione ad Bar. in ff. locati.* Bertachi. *in 1 parte repertorij. in vers. colum. versu, 11.* Gratianopoli, 13. Maii. MDXLI.
Aymo Cravetta.

SVMMARIA.

1. *Mandatum non productum in prima instantia produci potest in causa appellationis, & [illegible] productio conualidat retrogesta in prima instantia.*
Mandatum satis est producere, quando pars opponit ibi num. 1.
2. *Verba narratiua sententiæ probant, quando transiuit sententia in rem iudicatam.*
Sententia [illegible] transiuit in rem [illegible] di actis, an habeat præsumptionem non [illegible] etiam quo ad ea, quæ in sententia non narrantur ibid. nu. 2.
3. *Sententia [illegible] apo [illegible] bari ex eo, quod [illegible] ea non appellatur.*
4. *Nullitas sententiæ a perpetuo opponi potest vsque ad triginta annos.*

CONSILIVM CVIII.

DIVINO [illegible] subsidio [illegible] corde postulato. In ista causa magnifici domini Guigonis [illegible] domini de Buttieres regiminis [illegible] & equitis, in gi [illegible] tio, asta & gla [illegible] certum [illegible] exercitatissimique, contra magnificum dominum Bellimontis, quæritur de duobus principali [illegible] Primo an illæ duæ sententiæ [illegible] in fauorem ipsius domini d. Butt [illegible] bilis quondam domini Philippi de Bellacomba eius autoris [illegible] spectabilem dominum Viceballiuum G [illegible] modant viribus [illegible] non facta productione mandatorum in prima instantia, & an sufficiat ipsa mandata fuisse producta in causa appellationis. Secundo quoniam causa appellationis [illegible] productum [illegible] instrumentum dictarum sententiarum [illegible] actis super quibus [illegible] sunt pronunciatæ, an hoc sufficiat & an credatur verbis narratiuis [illegible] sententiarum super ipsis [illegible]. ¶ Circa primum [illegible] breuiter [illegible] conclu [illegible] quod [illegible] fuerint producta in causa appe [illegible] prima [illegible] que producta [illegible] legata. *l. per hanc. [illegible] appellat.* & [illegible] mandatorum in causa appellationis [illegible] in prima [illegible]. Ang. in

consi. 192. Visis his, quæ supra narrantur. colum. penult. post med. versic. [illegible] unde, quia & si aliq. lib. 1 & dicit Bald. *in consil. 122. Vtrum dictus processus. col. 1 lib. 3.* quod valet processus non facta fide de mandato, quando non fuit oppositum, & [illegible] t dicit de mandato, quando opponitur exceptio procuratoria, & quod mandatum possit produci in causa appellationis tenet Bertachi. *in prima parte sui repertorij in verbo, appellans. vers. 146 ubi. c 1. præmissa etc.* Item videntur velle domini de Rota, *decis. 248 nota quod vbi ad requestam in antiq.* vbi dicunt valere, quod sit ab eo, qui re vera est procurator, licet tunc de eius mandato non constet, idem etiam voluit Bertachi. *in 3 parte sui repertorij in verb. procurator appellat. versic. qu [illegible] aliter voluerit [illegible] cio. in l. multum interest col. penult. ff. de contr. & demon.* [illegible] produci debet mandatum ante sententiam, sed [illegible] non [illegible] Soc. conualidari acta, si postea producti [illegible] m. de decis. Rota in antiqu. ergo secundum eam [illegible] Ex quibus puto concludendum circa hoc primum dub [illegible] esse dubitandum de validitate dictarum sent [illegible] ob [illegible] defectu procuratorum, & præmissa intelligo, quando mandatum iam erat factum ante latam sententiam in prima [illegible] post sententiam, quia tunc ratificatio non pot [illegible] procuratoris in præiudicium partis. Rota *dec. 1. nota q. ex gesta. in antiqu.* ¶ Circa secundum dubium videretur [illegible] dum non [illegible] credendum verbis iudicis in sententia super [illegible] nisi aliter de eis constet. *capit. quoniam contra.* vbi late Doct. *de proba.* maxime quia dicitur appellatum ab illis sententiis, quo casu sine dubio talia verba narratiua non videntur probare, vt per Bart. & Doct. *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden.* ¶ Sed præmissis † & non obstantibus contrarium [illegible] isto puto [illegible] verius, [illegible] illæ duæ sententiæ transitum fecerunt in rem iudicatam, a quibus appellatum non apparet, & posito [illegible] appellatum, talis tamen [illegible] quod appellatio esset deserta, ideo credendum [illegible] verbis narratiuis ipsarum sententiarum super ipsis actis, licet [illegible] non producantur, vt plene habetur per Doc. *in c. cum inter. de re iud.* Amplius quando sententia transiuit in rem iudicatam, præsumitur pro ea, quod omnia fuerint [illegible] acta, [illegible] interuenit, licet de ipsis actis mentio non fiat in sententia talis in antiqu. Paulus de Cast. *in cons. 202. In causa car [illegible] col. 3 lib. 1.* allegat Innoc. *in capi. cum in iure de offi. deleg.* & licet idem Paul. *in cons. 76 In facto ista quatuor. col. 2. lib. 2.* voluerit contrarium tamen reperio, quod istud tenet Veroocensis *in cons. 26. in 2. dubio. & in cons. 61 col. 4. versic. vlterius etiam prædicta.* vbi, quod in antiquis post decem [illegible] præsumitur pro sententia, etiam in his, de quibus non fit mentio in sententia, sed ista difficultas cessat in casu nostro, in quo de ipsis actis mentio specialis facta est in ipsis duabus sententiis, quo casu nemo contradicit, quin præsumatur pro sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, licet non sint [illegible] antiquis absque alia actorum productione, vt notat Inn [illegible] *bone. in respon. præsumitur. de electio.* sequitur Paulus de Castro *in con. 16. Si ponderarentur. colum. 2. versicul. restat nunc respondendum lib. 1.* [illegible] non appellat [illegible] *l. 1. C. de p [illegible] l. C si [illegible] plus minus eg. recte possit. [illegible] de re iudic.* qui [illegible] ad hoc propositum [illegible] *71. column. secunda dubio primo* [illegible] post senten [illegible] ampl [illegible] non potest. *requi. quod semel [illegible] 6.* ¶ Sed dices, aliqui [illegible] 4 ab illis sent [illegible] appella [illegible] ta, dici tamen pot [illegible] perpetuo [illegible] ad triginta annos. *gloss. in. [illegible] vide quæ [illegible] gloss. ma [illegible] 9.* Bal. *vel. [illegible] de excu. tutor. [illegible] data opera. colum. 16. Cod. qui a. [illegible] colum. penult. de appellat.* Angel. *in l. sunt per gl [illegible] C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* Alex [illegible] *in cons. 59 colum. 4. lib. 4.* Soc [illegible] *in con. 10 colum. [illegible] med. lib. 4. [illegible] col. 1. [illegible] princip. ff. de [illegible] & in cons. 21. col. 2 [illegible] lib.* Corne. *in [illegible] 301. colum. 2 lib. 1.* sed nullæ videntur [illegible] tanquam [illegible] sine actis, de quibus non appareat [illegible] videntur [illegible] *l. prolatam [illegible] C. de [illegible]* Respondeo, quod [illegible] de nullitate [illegible] & [illegible] apparet de ipsis actis [illegible] quidissima [illegible] præsumitur [illegible] dict. [illegible] quod ex [illegible] ualeuato [illegible] R 2 [illegible]

sciētiam & attimām. Acta autem si Inuenirī possent, clarius apparere posset de iustitia vel iniustitia ipsarum sententiarum. Granatiopoli, 8. Maii, 1541. & ita fuit iudicatum per curiam supremam Delphinatus, die 30. Martii, 1542. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Substitutio facta post mortem plurium, an habeat locum eueniente casu substitutionis in persona vnius tantum.*
2. *Filij positi in conditione, an dicantur prædilecti substitutis.*
3. *Prædilectus qualis dicatur ad exclusionem substituti.*
4. *Coniunctus licet pro coniuncto agat, ei tamen præiudicare non potest.*
5. *Legitimæ supplementum peti potest conditione ex lege in rem scripta, & an peti possit petitione hereditatis, & an competat contra legatarios, fideicommissarios, aut alios tertios possessores.*
6. *Legitima non debetur in rebus alij legatis, nisi testator leget omnes res meliores hereditatis.*
7. *Legitima qualiter debeatur, quando in hereditate non sunt corpora hereditaria, sed solum iura & actiones pro consequendis bonis pertinentibus ad testatorem.*
8. *Cessio actionum liberat debitorem obligatum ex eo solum, quod actiones habeat.*
9. *Heres quando alienauit bona, an possit conueniri pro legitima.*

CONSILIVM CIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. De anno 1472. & die 18. mensis Augusti, nobilis Ludouicus de Villeta dominus de Crotis & Podii sanguinarum & condominus mandamenti Sabinæ, instituit nobiles Martinum & Ludouicum posthumum eius filios heredes vniuersales, quibus reciprocam fecit substitutionem, & si ipsi Martinus & Posthumus decederent sine liberis, substituit Margaritam & alias filias ipsius testatoris, deinde mortuo testatore decessit Ludouicus Posthumus relictis liberis, & postea decessit Martinus sine liberis. Quæritur, an dicatur purificata substitutio facta in fauorem Margaritæ & filiarum testatoris? ¶ Videtur † dicendum prima fronte quod non: primo, quia filiæ testatoris fuerunt substitutæ sub illa conditione, si Martinus & Posthumus decederent sine liberis, ideo illa copula deberet verificari in persona vtriusque heredis. *l. si heredes plures ff de condi. institu. cum similibus.* ¶ Secundo, ponendo testator liberos filiorum in conditione ad exclusionem filiarū substitutarum, videtur ipsos liberos prædilexisse filiabus, ideo licet regula habeatur, quod vbi fit substitutio pluribus, habeat locum eueniente casu substitutionis seu purificata conditione in persona vnius tantum. *l. cum. §. Cato ff. ad Treb. lia.* istud tamen locum non habet, quando superest persona, quæ ex verisimili mente testatoris præfertur substituto. *l. penul. in. C de impub. & aliis substi.* sed in casu nostro testator videtur habuisse maiorem affectionem ad liberos filiorum quam ad filias, ergo liberi filiorum tanquam prædilecti videntur excludere ipsas filias. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo Margarita filia testatoris admitti debeat ex substitutione, & pro ea est casus in terminis in *l heredes mei. § cum ita. ff. ad Trebellia* qui text. loquitur in fortioribus terminis, nam ibi testator instituit duos filios, quos inuicem substituit, & si vterque decederet sine liberis, substituit Claudiam neptem testatoris: deinde decessit vnus relicto filio in quo substitutio defecit, postea moritur alter sine liberis, dicitur quod Claudia substituta admittitur ad portionem vltimi decedentis sine liberis. Stringo illum text. à fortiori, & induco ad decisionem quæstionis nostræ, nam ibi facta erat substitutio, si vterque decesserit sine liberis, ideo altero tantum moriente sine liberis, nullo modo locus esse videbatur substitutioni, quia repugnat natura & significatio illius dictionis vterq;, & tamen violatur ibi proprietas verbi in fauorem Claudiæ substitutæ ex præsumpta mente testatoris, nam voluit, quod vtroq; moriente sine liberis, Claudia haberet portionem vtriusque, à fortiori censetur voluisse, quod altero tantum moriente sine liberis, haberet portionem illius tantum, idem dicendum in casu nostro, nam testator voluit, quod Martino & Posthumo decedentibus sine libeos, filiæ eius haberent portiones vtriusque Martini & Posthumi, à fortiori censetur voluisse, quod haberent portionem alterius tantum, id est, Martini. *regul. in quod plus. l. in actionibus. ff. de in litem iuran. cum simil.* ¶ Solum superest ad contraria respondere, & ad primum, quod conditio non fuerit purificata secundum naturam copulæ, dico, quod in isto casu non attenditur natura copulæ, neque proprietas verborum, sed mens testatoris, ita est casus *in d. § cum ita.* ¶ Non obstat † quod liberi filiorum videantur prædilecti tanquam positi in conditione ad exclusionem filiarum, quia respondeo, quod fuerunt prædilecti in portionibus suorum parentum ab intestato, sed nō fuerunt aliquo modo vocati ex testamento, quia positi in conditione non censentur vocati secundum gloss. communiter approbatam *in l. Lucius. ff. de here. institu.* filiæ autem fuerunt vocatæ, tam titulo particularis institutionis, quam vniuersalis substitutionis, & sic retorquetur fundamentum prædilectionis, quin imo filiæ fuerunt prædilectæ tāquam bis vocatæ. ¶ Secundo respondeo † ad hoc, vt aliquis dicatur prædilectus ad exclusionem substituti in materia nostra, requiritur quod talis persona sit proximior substituto in succedendo ab intestato ei de cuius hereditate agitur, seu per cuius mortem euenit casus substitutionis, ideo nisi ab intestato excludat substitutum, non dicitur prædilectus secundum Bartol. *in d. §. cum ita in fin.* quem Doctor. communiter sequuntur, tradit Alex. *in cons. 11. col. 4 vers. & hoc pro. edu lib. 3* Soci. *in cons 94. col. 3. vers. sed ad hanc rationem li. 4.* Cor. *in cons. 30. col. 1. ad fi & sequ. in cons. 55. col. pen. vers & quod fœmina. in cons 97. col 5. vers. & quidem circa hoc. in cons 183 col. 3. vers. & ideo ad dictam theoricam li. 1. in cons. 22. col. 5. in cons. 124 col. 2. in cons 138 col 1. li. 2. in cons. 92. col. fin. in cons. 186. col. 1 in cons. 202. col 2. in cons. 229 col. 1. in cons 176. colu. 2. vers. confirmari videtur. lib. 3. in cons. 159. col 5. & in cons. 298. col. 2. lib. 4.* Bolugn. *in addi. ad cons. Ioann de Anan. in cons 66. col 4.* Deci. *in d. l. penult. colum. 4. C de impub. cum simil.* sed liberi Lodouici Posthumi non excludunt ab intestato filias testatoris sorores dicti Martini & proximiores ipsis liberis. licet hoc casu vbi agitur de successione patrui filii intrent locum patris, ergo dici non potest, quod excludantur filiæ testatoris à substitutione per liberos Ludouici Posthumi tanquam prædilectos. Ex quibus concludo recte egisse Margaritam ad ius illud substitutionis, & quod ipsius substitutionis casus euenit in personam ipsius Margaritæ præmortuis sororibus. Aduerte tamen quod ad exclusionem substituti, vt non admittatur ex substitutione, satis videtur quod inter coheredes detur ius successionis ab intestato, & sint de descendentibus, vt per Socin. *in l. 1. colum. 71. in fin versic. & pro hac opinio. ff. de vulga. & in d. l. heredes mei. §. cum ita. colum. 13 in princip. versic. ex qua consideratione infertur.* Ideo licet coheres descendens in totum non excludat substitutum, sed simul cum eo admittatur ab intestato, istud tamen videtur sufficere, *argument. l. qua de tota ff. de rei vend. c.* ¶ Secundo quæritur, quia decessit ipsa Margarita relictis nobilibus Catharina & Ludouica filiabus heredibus particularibus Gaspardo, Balthasare, & Melchiore filiis heredibus vniuersalibus, qui iura dictæ substitutionis cesserunt, & tenuerunt nobili Gaspardo de Rama, an in illa cessione & remissione comprehendatur ius ipsarum Catharinæ & Ludouicæ, breuiter ista quod non multum accurate videtur formata, quia posito iura ipsarum filiarum cessa fuisse, talis tamen cessio non valeret facta sine earum mandato & voluntate, quod enim inuito me actum est, mihi nocere non debet. *l. cui causa. post princip ff. de procurat. l. 1. C. quibus res iud. non nocet.* nec factum vnius alii præiudicat sine eius mandatu. *l. seruis furiosi ff. de mo. ūmiss. l. ab agnato. ff. de curo. furio. l. fin ff qui & à quibus l. licet. ff. de iud. l. licet. C. de procurat.* & licet † coniunctus agere possit pro coniuncto, ei tamen præiudicare non potest nisi sequatur ratificatio. *l. 3. §. sed & si forte.* & ibi Bartolus. *ff. iudic. solui* Paulus de Castr. *in cons. 100. in causa mihi commissa ad fin. lib. 1.* Nec potest vnus alium inuitum obligare *l. inter stipulo item. in l. 2. & 4. responso ff. de variorum obliga. Authen si quando. versic. cum autem. Cod. de constitut. pecu.* ¶ Dico tamen circa hoc dubium, quod cessa fuerunt iura omnia dictæ Margaritæ competentia vigore dictæ substitutionis, & licet illa cessio ita vniuersalis non præiudicet ipsis Catharinæ & Ludouicæ, tamen si molestetur cessionarius per ipsas filias Margaritæ, tenebitur cedens de euictione ex forma & tenore ipsius instrumenti cessionis, in quo de euictione promissum est per verba ampla & prægnantia. ¶ Tertio quæritur, quia Catharina & Ludouica agere intendunt ad supplementum legitimæ debitæ in bonis Margaritæ matris, quomodo agere poterunt respectu istorum bonorum substitutorum? Puto concludendum, quod agere possint contra heredem vniuersalem pro bonis hereditarius, ab eo possessis, seu quatenus possidet, & pro bonis ab eo non possessis, nec etiam à matre defuncta, sed quæ ab ea petebantur, agi possit contra tertios possessores, nam † pro supplemento legitimæ, competit condictio ex lege in rem scripta, cum debeatur de substantia bonorum testatoris, ideo dicitur onus reale, vt not. Bartol. *in l. in quartam. colum. pen. post med. ff. ad legem Falcid.* Corn. *in cons.*

148.

148 & in consi. [illegible] col. [illegible] in 2. dubio. lib. 4. [illegible] Amplius volunt [illegible] d [illegible] detoi [illegible] o heredi [illegible] hoc non [illegible] s [illegible] ratus [illegible] in §. actionum. col. 2. 9. post med. insti. de actio. quod tamen [illegible] competere [illegible] tans, voluit Bald. in repet. l. pater filium. col. 6. ff. de inoffic. test. in l. si quis in suo. versicul. quaero ergo. & in l. si quis filium. col. 3. versi. tertio quia sciendum alias C. de inoffic. testam. sequ [illegible] Curt. [illegible] Paul. de Cast. in cons. 416. Ista domina [illegible] lib. 2. & in consi. 204. Super primo dubio lib. 2. Quod [illegible] detur procedere, quando filius in aliquo [illegible] [illegible] quia tunc dicitur heres, licet particularis, ideo competit petitio hereditatis, ita Curtius Senior in cons. 13. col. 4. in fin. [illegible] in Curtiu [illegible] in cons. vltime. in fin. [illegible] ubi, quod pro [illegible] eius supplemento non competit petitio hereditatis [illegible] ex testamento, sed solum [illegible] ex lege, quae [illegible] videntur procedere, quando peteretur legitima [illegible] non hereditaria, quia pro re non hereditaria non potest [illegible] petitio hereditatis, sed quo modocunque sit satis est, [illegible] competens pro supplemento legitimae sequitur [illegible] heredem [illegible] Paul. de Cast. in consi. 416. Ista domina Sancta circa fin. lib. [illegible] repletionem. C. de inoffic. testam. & in l. rubenus. C. ad Treb. quod [illegible] voluit Bartol. in d. l. in quartam. dum [illegible] videt [illegible] § Et verum quod [illegible] in consi. 113 [illegible] [illegible] hereditas [illegible] [illegible] supplemento legitimae contra [illegible] heredem [illegible] etiam contra legatarios [illegible] quod etiam voluit Guido Papae. quaest. 82. [illegible] Nam ideo agi debet contra solum heredem, ubi [illegible] quia legitima non debetur in [illegible] quando supersunt alia bona in hereditate [illegible] legasset testator omnes res meliores [illegible] in d. l. quartam col. 13. & in consi. 12. l. 5. Cor. in consi. 106. [illegible] & in consi. 180. col. 3. ad finem 4. dubio. lib. 4. Decius in cons. 81. col. pen. versi. quaeritur. [illegible] Montesferrato in repet. § [illegible] colum. 4. ff. de leg. [illegible] decus in bonis hereditariis non [illegible] ab occupatis per alios, contra voluntatem [illegible] de quibus tanquam de bonis pertinentibus ad ipsum [illegible] legitima, & cum illa bona non [illegible] per heredem vniuersalem, durum videtur ut quo [illegible] Bene fateor quod istae filiae possent agere [illegible] heredem vniuersalem, quatenus accepit de [illegible] non tamen cogerentur agere cum [illegible] scutos ducentum supra mille & legitima debe [illegible] meliores de ipsa substan[illegible]

7 [illegible] § Sed [illegible] bona nunquam fuerunt in hereditate, & [illegible] Margaritae, quae ea nunquam possedit [illegible] debita legitima. Respondeo, quod [illegible] Margarita [illegible] hereditate sua iura & actiones [illegible] bona illa substitutioni [illegible] bonorum, non heredi[illegible] §. actionum. ideo actiones hereditariae [illegible] & pro rata legitimae ipso [illegible] heredem vniuersalem, ut [illegible] bona praedicta, quatenus ad [illegible] legitimae quod sentit Corn. [illegible] cons. 148. circa fin. [illegible] magis autem inclino. & c. lib. 4. Nam cum heredi [illegible] competentes ad ipsa bona [illegible] in bona hereditaria, l. quia actionem habet. [illegible] ff. de regulis iuris. non debet obligari [illegible] nisi quatenus est in here [illegible] iura & actio[illegible]

8 [illegible] tenetur quis ex eo solum quod [illegible] beatur. l. quod sciendum §. Iulianus ff. de petit. hered. quod debetur ff. de pecul. l. si sic. §. 1. in fin. l. nam quocunque. §. quis Casum. ff. de lega. primo. l. 1. titius §. in vicitat. & l. vicino. §. ciuibus ff. de legat. secundo. & si [illegible] actione cedere non possit, quia tas [illegible] obligatur ad interest l. stipulationes non diuiduntur. versi. nl. Celsus ff. de verborum obligationib. cum ibi [illegible] § [illegible] commissum fuit in bonis [illegible] ut quia hereditas fuisset restituta [illegible] in l. qui quo[illegible] & l. postulante. § sed in [illegible] ff. a [illegible] §. restituto. institution. de fideicommiss. hered. [illegible] per heredem grauatum, quo casu [illegible] resolutus alienatio, & [illegible] ipso iure ad fideicommissarium. l. fin. §. sin autem sub conditione. & Authent. res quae. C. commun. de lega. in istis casibus [illegible] posset pro supplemento legitimae contra ipsos possessores, cum talia bona dicantur hereditaria & de substantia bonorum testatoris. Nec nunc agi posset contra heredem vniuersalem, qui [illegible] supplementum [illegible] possideat, non vero actiones praestet, quia filius pro supplemento legitimae actionem habet realem aut in rem scriptam [illegible] necessario non sit, in casu tamen nostro non [illegible] dominium rerum fideicommissi translatum esset in ipsam Margaritam, ideo tutius esse credo, si agatur contra heredem vniuersalem ad cedendum actiones, prout supra, & ita [illegible] concludendum videtur in hac materia satis difficili [illegible] ad [illegible] tamen cuilibet rectius sentienti. Gratianopoli 21. Mai 1541. Aymo Crauetta, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 Ascendens grauatus, an non possit detrahere duas quartas sicut descendens, in quo dubio concluditur quod sic [illegible]
2 Heres grauatus [illegible] tenetur ad legata, & [illegible] detrahatur habito respectu ad legata soluta.
3 Legitima ad bina ascendentis quanta sit.

CONSILIVM CX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Circa testamentum Richardi Bergerii ex loco Bressiaci, super quo dubitatur, an Peroneta Florez mater testatoris & heres vniuersalis gratuata restituere post eius mortem bona hereditaria Margaritae Fautz vxori testatoris, possit detrahere duas quartas, id est, legitimam & Trebellianicam, sicut dicitur de filio grauato, in [illegible] text. in auten. Rayuntium. & in ca. unl. Rayna'dus. de test. § Videtur dicendum [illegible] primo aspectu quod non, sequendo opin. 1 Alex. [illegible] in ratione § quod vulgo. colum. 7. versi. potest dubitari. ff. ad legem Falcid. sequitur Iason. in Authen. si qua mulier. colum. 10. versi. secundo. quia [illegible] C. de sacrosanct. Eccles. in l. plu [illegible] col. 5. C. de inoff. test. in l. qui patre. colum. penul. versi. quinto fact. C. unde liberi. & in l. generaliter. §. cum autem colum. 4. ad fin. septima limitatione. C. de institut. & substitut. [illegible] tenet Socin. in l. cum avum colum. 4. versi. septimo adduco ff. de condi. & demon. Ioan. de Garronibus, in repe. Auth. ex testamento num. 17. Cod. de secund. nupt. § Quibus non obstantibus contraria opinio videtur de iure [illegible] quam tenent Ange. [illegible] in l. miles [illegible] ff. de testa. mili. [illegible] & sequitur [illegible] de Montefer [illegible] in rep. l. quae Romae §. duo fratres. col. 12. versi. nunquid autem idem sit econtra. ff. de verb. oblig. & in rep. l. re coniunct. col. 63. quaest. 21. versi. ex quo infertur. ff. de lega. 3. [illegible] quod [illegible] opinio communiter tenetur, & quod pro ea saepius consului. Sed [illegible] totum allego Paulum de Cast. in cons. 366. Super primo puncto videretur dicendum. col. 2. in 2. dubio. lib. 1. Bar. [illegible] in l. Reynutius. chart. penult. col. 1. de testa. eandem opinionem tenet Cepola in cons. 99. col. fin. § Non obstat autoritas Alex. & [illegible] quia [illegible] & sequitur Alex. Alex. autem innoctur [illegible] fundamento, ad quod respondet Cronis in dictis locis, eodem modo respondetur ad autoritatem d. Stephan. Bertran [illegible] Alexand. in consi. 19 in [illegible] dubio consiliorum nouissime impressorum per de Port.

2 § Secundo [illegible] testatoris, quomodo & [illegible] ad [illegible] legitimae [illegible] Trebellianicam. § Quo [illegible] legatorum [illegible] ante mortem heredis grauati, [illegible] supra in legat [illegible] tunc Margarita [illegible] petere sitionem fideicommissi, per quam [illegible] centum, & [illegible] de [illegible] auri [illegible] & praemiis [illegible] videntur determinari [illegible] in l. Marcellus. § idem Pomponius ff. ad Trebellianum. & [illegible] consului in facto mihi proposito [illegible] de Monte Orli [illegible] Antonius de Clarofonte [illegible] vt pater consilio meo [illegible]

3 § [illegible] testatoris quantam [illegible] consi[illegible]

quod sit triens, & vltra Doctor. allegat. per ipsum dominum consulentem, adduco Paulum de Castro *in cons. 286. Quoniam fur dementum, col. 2. lib. 1.* Bald. *in cons. 350. In consuetudo. colu. 2 lib. 4.* Soci. *in cons. 75. col. 2. ad fin. lib. 3* Crot. *in d. l. re commendit. col. 45. vers. 4. sit conclusio.* Gratianopoli, 23. Maii 1541. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Collecta exactio fit executiue, adeo si quis collectam recusset soluere, auferuntur ab eo fructus, quod qualiter procedat, vide nu. 19.*

2 *Possessio libertatis non soluendi onera qualiter acquiratur, & quae requiruntur, vt inducatur talis possessio, & numero 21. vbi mordetur Alex. & numero 21.*

3 *Libertas non soluendi onera acquiritur ex non vsu taleandi, quando taleandi casus euenit.*

4 *Libertas aduersus onera probatur, quando dominus habens plura praedia, aliqua registrauit, & aliqua non, quia pro praediis non registratis arguitur libertas.*

5 *Taciturnitas praeiudicat, quando vlera taciturnitatem factum aliquod positiuum interuenit.*

6 *Libertas non soluendi onera pro bonis acquiritur, quando pro aliquibus bonis soluta fuerunt, pro aliquibus non, quo ad ea bona, pro quibus solutum non fuit.*

7 *Collectam soluere non tenetur, qui pro bonis suis certum quid annuum vniuersitati soluit.*

8 *Onere duplici grauari quis non debet pro eadem re.*

9 *Libertas bonorum praesumitur, nisi probetur seruitus.*

10 *Forensis collectari potest ex consuetudine aut praescriptione.*

Libertas aduersus onera facilius praescribi debet quam seruitus, ibid. nu. 10.

11 *Negatiuam quod quis onera non soluerit, probare non debet per eum, qui praescriptionem libertatis contra onera allegat, sed probare sufficit temporis cursum 40. annorum, & negatiuam allegare.*

12 *Libertas aduersus onera quanto tempore praescribatur, pulchre hic vide.*

13 *Libertas praesumitur aut probatur ex inspectione registri, eo quo non appareat de aliqua registratione bonorum aut solutione onerum.*

14 *Libertas non soluendi onera perditur quando liber ab oneribus bona libera registrat.*

15 *Consuetudo collectandi forenses restringi debet ad eos quibus exactum est.*

16 *Consuetudo specialis derogat generali.*

17 *Exemptio castri arguitur quando dominus ipsius castri non visitat ipsum superiorem aut eius legatum, nec eum vt talem recognoscit.*

18 *A nomine bonum est arguere, puta quando aliqua res appellatur res talis, nam praesumitur quod sit illius.*

20 *Praescriptio non requirit possessionem quando agitur de extinguendo iure alterius tantum, non de acquirendo, similiter non requiritur possessio in praescriptione triginta annorum.*

22 *Praescriptio in actibus merae voluntatis quid requirat, puta quod quis cogi possit ad coquendum in furno alterius, vel molendum in molendino alterius.*

23 *Praescriptio currit in actibus merae voluntatis quando sunt talia quae in iudicio deduci non possunt.*

24 *Obligatio legalis dicitur fortior obligatione hominis.*

26 *Interpretatio in dubio fit contra collectam.*

CONSILIVM CXL.

Pro authore contra homines & communitatem Ripae prope Cherium, consilium pulcherrimum & vtilissimum in materia collectarum. Attende igitur aures lector & animum studiumque tuum adiunge ad consilii huius efficaciam, in quo ipso nouis, verissimisque interpretationibus ocium licet oblectare.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Spectabilis iurisconsultus dominus Aymo Crauetta de Sauiliano emit quandam grangiam super vltimis finib. Ripae prope Chenum tanquam liberam ab oneribus precio scutorum vndecim centum & tredecim, cuius grangiae praedia nunquam fuerunt registrata nec descripta in registro vniuersitatis dicti loci Ripae tanquam libera & exempta. Pro quibus solitum est solui certum quid singulis annis, simul cum pluribus aliis nobilibus, qui praedia plurima possident, super eisdem finibus eiusdem qualitatis & libertatis, & appellantur ipsa praedia terrae conuentionatae, quia ex conuentione inter dictos nobiles & vniuersitatem Ripae solum tenentur ad certum quid annuum in singulos annos, nec per hominum memoriam alia onera soluta vnquam fuerunt. Modo absente ipso domino Aymone a patria Pedemontium, ob discrimina bellica, & Gratianopoli agente cum vxore & liberis, vniuersitas dicti loci Ripae de facto & velo leuato dicitur alienasse super vnum ex praediis ipsius domini Aymonis eo non citato neque vocato, quaeritur, an reintegrari debeat ad possessionem rei ita alienatae? Videretur † dicendum prima fronte quod non, nam in exactione onerum publicorum, vt sunt collectae, proceditur summarie & executiue. §. *cogi. Authent. de manda. princ.* Baldus *in consil. 238. Ad veritatem lib. 1. & in cons. 418. Licet iudex lib. 3.* & dicit idem Bald. *in l. etiam. C. de exec. rei iudi.* quod si quis noluerit soluere taleas, auferetur ab eo res vel fructus, ob id non videtur esse locus reintegrationi ob defectum solennitatis iuris. ¶ Secundo † reintegratio praesupponit possessionem, quod dominus agens esset in possessione libertatis non soluendi onera, quae possessio non videtur considerabilis in factis negatiuis, nisi a tempore interpellationis & negationis seu contradictionis secutae, *iuxta late not. in c. significante. de appell.* Ias. *in §. aequ. colum. 6. versi. circa tamen hanc partem. Instit. de actio.* ideo in terminis collectarum Alexand *in cons. 136. col. pen. lib. 1.* dicit, quod ad hoc vt quis praescribat libertatem aduersus onera collectarum, requiritur quod aliquando fuerit interpellatus ad soluendum, & contradixerit, & quod a tempore contradictionis finitum sit tempus sufficiens ad praescriptionem per ea, quae scribit Bartol. *in l. vt fin. C. de decurio. lib. 10. & in l. cum seruus. C. de agricol. & cens. lib. 11 cum simili.* Ad idem faciunt not. per Ioan. Andre. *in cap. Ioannes. de cler. coniuga.* vbi quod ex non vsu legis non inducitur consuetudo negatiua, nisi interueniat actus contrarius legi, puta ex eo quod non fuit praestita cautio de damno infecto, licet domus minatur ruinam, non tollitur lex mandans caueri, nec inducitur consuetudo negatiua quod non caueatur: similiter licet aduocati nunquam iurauerint de calumnia, non tollitur lex mandans iurari, nisi aliquando fuerit petita talis cautio damni infecti & praestatio iuramenti calumniae, & non obstante petitione, nunquam cautum fuerit & nunquam iuratum, sequitur Alex. *in cons. 156 col. 3. in fi. lib 2.* not. etiam Guido Papae *quaest 631. col. 12.* ¶ Quibus tamen & aliis similibus quae adduci possent non obstantibus, quae vere non obstant, contrarium puto de iure verius, quod immo probetur possessio seu quasi libertatis ipsius domini Aymonis aduersus obligationem aut solutionem talearum, ex pluribus & sequentibus fundamentis. Primo, † quia saepissime casus euenit, quo vniuersitas dicti loci Ripae coacta fuit taleas seu collectas imponere, etiam de tempore armigerorum Caesareae maiestatis, qui patriam Pedemontium longo tempore infestauerunt, maxime de tempore ducis Borbonis, & tamen possessores & domini dictorum praediorum nunquam reperiuntur collectati neque grauati aliquibus oneribus, ergo ex non vsu taleandi seu collectandi inducta fuit praescriptio libertatis aduersus talia onera. Abb. *in c. in . . . col. 4. vers. quinimmo posset attenta . . . lib. 1.* quod est *. . . in cons. 57. lib. 2.* allegat doctrin. Bar. *in d. l. cum seruus. C. de agricol & cens. lib. 11.* late Moder. *in l. fin. col. 10. in 3. quaest. princ. ff. de const. . . . princip. in l. de quibus in 6. not ff. de legib. in l. falsa. C. de diuers. rescript. in l. rem non nouam. C. de iudicus. & in l. si filium quis in potestate. col. 5. in vltimo not. ff. de lib. & posthum.* habetur etiam per Modern. *in capit. cum accessissent. de constit.* vbi si ciuitas sit obligata mittere exercitum pro alia ciuitate, & non miserit per longum tempus, quia casus aut necessitas mittendi non euenerit, non praescribit libertatem, quo omnis mittere in futurum teneatur, si autem casus necessitatis euenit, libertas praescribitur, quia est quod imputetur alteri ciuitati, cur exercitum a ciuitate obligata non requisiuerit, sed negligens fuerit longo tempore, ex qua negligentia inducitur praescriptio. Ad idem quod scribunt Docto. *in c. ap 1. § licet vasallus. si de feudo fuerit controuersia inter domi. & agnat.* vbi, quod vasallus praescribit seruitia contra dominum modo dominus talibus seruitiis aliquando indiguerit, & illa non petierit per tempus sufficiens ad praescribendum. not. Abb. Imol. & Felin. *in cap. ad audientiam. de praescript.* & nouissime Boer. *quaest. 142. in prima parte.* Ad idem adduco Abb. *in cons. 106. col. 2. in fi. vers & per . . . lib. 2.* vbi, quod praescribitur libertas contra ius patronatus, si patronus per tempus antiquissimum iure suo patronatus non vtatur. Eodem modo dicendum est in casu nostro inductam fuisse praescriptionem libertatis aduersus onera, quorum casus & necessitas saepissime euenit, & tamen petita illa non fuerunt a dominis & possessoribus praediorum, de quibus agitur per tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium, si inducitur praescriptio ex tali non vsu, si pro quia, ergo per primis & sequentes necessarium acquisita est possessio, seu quasi libertatis non soluendi, quia alias sine possessione, seu quasi praescriptio considerari non potest. *l. sine possessione ff. de vsu cap.* Secundo † fortissime & efficacissime probatur ista quasi possessio libertatis, nam ipse dominus Aymo in grangia praedicta habet nonnihil praedii registratum in catastro Ripae,

& pro

& [illegible] nera sui [illegible] autem prædia nunquam [illegible] regi [illegible] nec [illegible] pro [illegible] tas in [illegible] quia [illegible] inclusio [illegible] ex [illegible] *cum præter. ff. de iure.* [illegible] hoc, quod pulchri [illegible] *column. in lib.* [illegible] vbi [illegible] tacet, centetur approbare laud [illegible] dictio vnius exclusio [illegible] Ripa [illegible] prauerit registratione [illegible] tantum, in alijs autem tacuerit [illegible] libertati omnium prædiorum [illegible] non d[illegible] tanquam [illegible]: & ac[illegible] illam registrationem partis tantum [illegible] tempus omne [illegible] cendo, vid[illegible] de acceptante legatum & [illegible] quod [illegible] impugnare non potest [illegible] longe [illegible] *l. nihil. in princ.* vbi [illegible] *ff. de inoffi. testam* & magis [illegible] Doct. communi [illegible] *quando [illegible] lib. [illegible] colu. 14 in fin. versic. dicimus & videmus* [illegible] vbi, [illegible] tem actus aliquis facti & [illegible] iudicat [illegible] proposito nostro [illegible] semper [illegible] registrari petiit, & minus [illegible] quæ [illegible] & [illegible] in [illegible] prædia non registrata: & [illegible] ei ea particula [illegible] secundum phil[illegible] *Ar[illegible] fol. 15 col. 1. in cons. 29. [illegible] versic.* [illegible]

6 *[illegible] cons. [illegible] dub [illegible] versic. & vt non scemus* internum [illegible] *[illegible] l. in l. si Publicanus §. in vectigalib. ad fin. ff. de publica.* vbi [illegible] exigeret vectigal, [illegible] rebus, pro alijs, non p[illegible] [illegible] exigere pro alijs rebus, pro quib. exactum [illegible] modo vniuersitas Ripæ, quæ saleas exigebat Forensibus, [illegible] ab ipso domino [illegible] vnione, & suis [illegible] bus pro certis [illegible] tantum registratis pro alijs exigere non poterit & licet loquatur Bart. in vectigali, idem tamen, & eadem ratione dicendum est in [illegible] & ita in terminis terminantibus in [illegible] Corn. *in consil. 142. column.* [illegible] *in cons. 199 col. [illegible] & si fuerat exactum. lib.* [illegible] *& in cons. 168. [illegible] versic. & si [illegible]* [illegible] 4. ex quo [illegible] memore vid[illegible] splen[illegible]. ¶ [illegible]

7 [illegible] iur[illegible] vtitur, nam vt in [illegible] mare [illegible] consul[illegible] ta[illegible] Annon [illegible] regist[illegible] & anni [illegible] empecum [illegible] prædia illa appe[illegible] [illegible] ad [illegible] debet, [illegible] *Commun[illegible]* [illegible] *in [illegible] versic.* [illegible] sequitur Paul. de C[illegible] *in cons. 403 circa primum quæsitum videtur mihi dicendum [illegible] lib. 1 secundum nouissimam impressionem* Anchar. *in [illegible] 457. Ista* [illegible] Soc. *in l. si ex toto ad fin. princ. ff. de l[illegible] & in cons. 74 col. [illegible]* C[illegible] *in cons. [illegible] col. fin. lib. 4.* [illegible] *in cons. [illegible]* quo [illegible] in te [illegible] tac[illegible] *in cons. [illegible] col. 1 versic. [illegible] prædictis* [illegible] pe[illegible] decennium aliquid [illegible] mo[illegible] ndum [illegible], nec [illegible] qui [illegible] egat Ba[illegible] & aliorum [illegible] pe[illegible] tot & tanti [illegible] go Cyn. [illegible] *Bald. post consilium* [illegible] longissimam [illegible] digni[illegible] orum [illegible] ani quantitatem vniformem [illegible] impo[illegible] collecta. [illegible] tur quælibet [illegible] do & proximo [illegible] qu[illegible] gulis annis [illegible] quantitat[illegible] sibi præiudicasset, quo ad alia onera [illegible] tuinitatem [illegible] is, & licet [illegible] dina [illegible] de parte [illegible] secundum acce[illegible] [illegible] pro alijs præ[illegible] registrari. ¶ [illegible] [illegible] ncte [illegible] *[illegible] ff. ad l. [illegible] & l. [illegible] ff. ad municip[illegible] dotem [illegible] ff. soluto ma[illegible] quidem. ff. de a[illegible] le[illegible] cum testamento [illegible] ff. [illegible]* [illegible] multiplicione repro eidem præ[illegible] an-

[illegible] Quod † fano- [illegible] *lib. [illegible] ff. [illegible]* [illegible] præturi [illegible] probetur seruitu. Ho[illegible] *[illegible] in consil. [illegible] in [illegible]* Paulus de Castr. *in consil. 129. In causa quam magnifi[illegible] ad fin. lib.* [illegible] Alexan. *in consil. 129. colum. 1. lib. 1. & in cons. [illegible] 4. colum. 15. lib. 4.* Curtius iunior [illegible] præcepto meus *in consil. 41. colum. quarta & in consil. 184 column. prima* Brunus Astensis *in consil. 83.* [illegible] *decis. 277 column. final.* & alij sæpius [illegible] [illegible] consuetudine [illegible] [illegible] collectæ [illegible] ponantur ab [illegible] de [illegible] Bart. [illegible] *de auro coro. lib. [illegible]* De[illegible] *in consil. [illegible] 8. column.* [illegible] *Ecclesi.* [illegible] præscriptione indu[illegible] [illegible] & [illegible] ligu[illegible] [illegible] 94. [illegible] vbi, [illegible] præ[illegible] libertatis [illegible] forum [illegible] [illegible] ¶ [illegible] de Ca[illegible] *[illegible] 4. Pro [illegible]* [illegible] do p[illegible] longo temp[illegible] [illegible] quando [illegible] longo tempore absque solutione [illegible] Barb. *inter consil. Alexand. in consil. [illegible] quod est consil. vltimum. colum. 4. versic. & accedat ad prædicta. lib. 4.* ¶ [illegible] Corn. *in consil. 49. [illegible] lib. 2. & in consil. [illegible] colum. 5 versic. similiter & aduersus* [illegible] quod [illegible] longissimam [illegible] collectarum, ita [illegible] lib[illegible] præstationis tanto tempore [illegible] idem Corn. *in consil. 142. colum. penultim. [illegible] final præterea [illegible] lib. 4.* & ibidem † quod præ-

scribens [illegible] onem coll[illegible] non tenetur probare [illegible], sed [illegible] base [illegible] & quod negatiua probari non debeat [illegible] idem Corn. *in consil.* [illegible] *fic l. [illegible] ad probationem [illegible] quarto.* ¶ [illegible] Corn. quod negatiua probari non debe[illegible] Angel. de Castr. [illegible] Pauli *inter consilia sui patris. in consil. 2[illegible] 8. Ad primum videtur [illegible] column. secunda in quarto dubio. & in consil. 158 ad primam quæstionem. column. final. libro secundo secundum nouam impressionem.* idem volunt Baldus *in consil. [illegible] Proponitur quod antiquitus [illegible] column. [illegible] ad finem. libro tertio.* vbi quod [illegible] præscriptione censu[illegible] sufficit solus cursus temporis. ¶ [illegible] conside[illegible] in ista materia, quod in præscribenda liber[illegible] solutionem [illegible] non requiritur tempus antiquissimum cuius initii memoria non extat [illegible], sed sufficit tempus 40. annorum, vt patet ex con[illegible] Corn. [illegible] Baldus *in consil. [illegible] De generali column. final. in 4 puncto libro secundo. & clarius in consil. [illegible] Quæstio [illegible] eodem libro secundo.* [illegible] Curtius iunior *in consil. 41. column. penultim. & in cons. [illegible] colum. [illegible] in fin.* dicens, quod [illegible] debet [illegible] *[illegible] consil. [illegible] 8 colum.* [illegible] tinendo collect[illegible] & [illegible] competit de iure [illegible] ¶ [illegible] quod [illegible] [illegible] Annon prob[illegible] 4[illegible] annorum, [illegible] *fin. C. [illegible] fundis patri[illegible]* [illegible] *in consil. 198. Non est dubium [illegible] column. prima versic. vltim. ad idem. & in consil. [illegible] 5 Quæ [illegible] primum, [illegible] column. fin. [illegible]* [illegible] *igitur ad propositum* quod Roman[illegible] & [illegible] Corn. *in consilio [illegible] præallegat.* [illegible] collectæ [illegible] ¶ [illegible] cum [illegible] communi [illegible] Ripa [illegible] fuerunt, & [illegible] aliquæ collectarum, sed [illegible]

ergo præsumptio est, quod prædia ipsa sint exempta. ita in terminis collectarum arguit Curtius Iunior *in consil. 196. column. 1. ad fin. & colum. 3.* 14 Confirmo † istud dictum, nam sicut non subditus aut liber ab oneribus ad ea se obligat registrando bona libera. *l. penultim. & fin. C. sine censu vel reli.* Brunus Astensis *in consil. 90. colum. 2. in consil. 94. & in consil. 103. colum. 2. ad fin.* Curtius Iunior *in consil. 174. colum. 1.* eodem modo bona registrata nunquam reperiuntur vt contrariorum eadem sit disciplina. *leg. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. l. & si contra. ff. de vulg. cum similib.* & quia, vt dictum est, facilius acquiri debet ius libertatis quam seruitutis. 15 ¶ Octauo †, multi sunt alij forenses possidentes prædia super finibus Ripæ, qui exempti non dicuntur à quibus communitas collectas exegit, à domino autem Aymone & suis autoribus nunquam exegit communitas taleas, ergo cum solum habeat ius collectandi forenses ex consuetudine, quia de iure communi non tenentur. *leg. rescripto. §. fin. ff. de muner. & hon.* late Alexand. *in consil. 68. libro secundo.* restringi debet consuetudo ad eos tantum forenses qui soluerunt, cum talis consuetudo sit stricti iuris, ita in terminis terminantibus arguit Baldus *in consil. 257. Quæstio vertens. lib. 2.* Corn. *in d. Consilio 268. column. 6. circa finem.* 16 *versicul. & si probatur quod exegit. libr. 4.* & licet † in Italia de generali consuetudine collectētur forenses in loco, vbi prædia possident, tamē cum in loco Ripæ sit consuetudo specialis in contrarium, quia aliqui forenses collectantur; aliqui non: talis cōsuetudo specialis derogat illi generali. *regula, generi. libri sexti.* & in consuetudine ita argum. Baldus *in consil. 170. Ad euidentiam præmittendum est. columna secunda. libr. 2.* Anchar. *in consil. 255. In ista causa & quæstione. column. 2. post med.* vbi Anchar. quod consuetudo vniuersalis vnius territorij non habet locum in particula ipsius territorij, in qua reperitur alia & diuersa consuetudo specialis, quia semper species derogat generi. ¶ Nonò fama publica est, & fuit apud omnes notitiam habentes de istis prædiis, & aliorum nobilium, qui prædia ibi habent eiusdem qualitatis, quod ista prædia sunt libera à collectis, & appellantur prædia conuentionata, ideo ex ista fama concurrentibus tot & tantis alijs coniecturis, & præsumptionibus, de quibus suprà plenissimè videtur exemptio probari, iuxta late not. per Bartol. & 17 Doctor. *in l. admonendi. Digest. de iureiurand.* ¶ Decimò † facit quod scribit Anchar. *in consil. 310. Tres domini magnifici. columna secunda. ad fin. versicul. vlterius ad præsumendum.* vbi, quando dominus alicuius castri non visitat legatum alicuius principis, & eum non recognoscit tanquam legatum superioris, præsumptio est, quod illud castrum sit exemptum à iurisdictione illius principis, maximè si legatus nihil egit contra talem castri dominium, neque ad eum misit. Eodem modo, cum dominus Aymon & sui autores nunquam recognouerint prædia prædicta, seu illa nunquam registrauerint, neque ad illud faciendum fuerint interpellati, præsumptio est, quod illa prædia essent & sint libera & exempta, quia aliàs verisimiliter interpellati fuissent ad registrandum. *argum. l. cum de in debito. ff. de probatio. l. si cum aurum. ff. de solut. cum similib.* non tamen exemptio propriè considerari hic potest, sed contractus ex quo soluitur certum quid 18 annuum, ita Alexand. *in cons. 71. ad fin. lib. 6.* ¶ Vndecimò † ex eo, quod illa prædia fuerunt appellata, & appellantur terræ conuentionatæ, probatur, quod initæ fuerint conuentiones ob causam ipsorum prædiorum, & quod collectæ non fuerint solutæ propter eis, nec registratio aliqua secuta virtute talium conuentionū, quia etiam à nomine licitum est arguere. Bald. *in consil. 205. In causa quæ vertitur inter procuratorem col. 1. lib. 3.* vbi quando hospitale vocatur hospitale sancti Andreæ, apparet, quod est de membris Ecclesiæ sancti Andreæ, & ex eo, quod turris fuit appellata turris talis, arguitur quod esset illius. Corn. *in consil. 282. col. 4. lib. 5.* quorsum enim appellarentur prædia conuentionata, nisi conuentiones præcessissent, ideò actus libertatis postea secuti præsumuntur, ita secutæ causam talium conuentionum. *l. qua tam mulier. ff. de rei vend. l. 2. C. de acquir. poss.* à primordio enim tituli posterior formatur euentus. *l. 1. circa fin. C. de empo. Iun. & a. describ. lib. 10.* ¶ Solum superest ad contraria respondere, quibus confutatis clarissima fiet vniuersa difficultas. Itaque 19 non obst. † primum argumentum, quod in exactione collectarum proceditur summariè & executiuè, quia illud procedit contra eos, qui tenentur ad ipsas collectas, sed dominus Aymon ad eas non tenetur, vt ex præmissis apparet. ¶ Secundo respondeo, quod licet executiuè probatur, bona tamen ita ex abrupto vendi non debent. Bald. *in cons. vltim. Talis est consuetudo. col. 2. lib. 5.* ideò ista communitas Ripę plus satis inciuiliter & rigorosè processit contra ipsum dominum Aymonem longe absentem, ob causam Belli distrahendo eius bona, putans neminem esse qui aduersus eam tueri se posset, sed durum tamen offenderit aduersarium. ¶ Non obst. quod possessio non videtur considerabilis in facto negatiuo, quod quis non teneatur ad collectas, nisi interueniente aliquo facto hominis, quia respondeo, quod hic interuenit multiplex factum, primò illa registratio de parte bonorum tantum, quod factum sufficit, vt suprà ostendimus in secundo fundamento. Secundò, quia soluit domin. Aymon certam annuam quantitatem pro bonis non registratis, quod etiam sufficit, vt suprà ostendimus in tertio fundamento. ¶ Re20 spondeo † etiam, quod in præscriptione non requiritur possessio, quando agitur de extinguendo iure alterius, puta quando debitor præscribit contra creditorem, debitor enim nihil possidet, ita declarat Oldrad. *in consil. 254. quia in tota, impresc.* eodem modo, quando agitur de extinguendo iure communitatis circa exactionem talearum, necessaria non videtur aliqua possessio, sed inducitur præscriptio ex solo temporis cursu. Rursus nō requiritur possessio, vbi agitur de præscriptione 30. ann. Bartol. *in l. fin. ff. de eo per quem fac. erit. & in l. fin. C. de edict. diui Adrian.* refert & sequitur Dec. *in l. petens. colu. 1. post med. C. de pactis.* sed hic agitur de præscriptione non solum 30. ann. sed tanti temporis, cuius initij memoria non extat in contrarium. ¶ Secundò respondeo, quod etiam debitor dicitur possidere, seu quasi possidere debitum seu ius alienum. *gloss. in l. regulariter. ff. de peti. hered.* quam glos. pro multum notabili in specie & in terminis adducit Guido Papæ *in d. q. 631. col. 13.* & hic in tali præscriptione dicitur interueniens factum hominis, id est, retentio debiti talearū impositarum. ¶ Non obstat † dictum Alexand. *consil. 136.* quod, 21 vt præscribatur libertas aduersus collectas necessaria videtur interpellatio, quia salua reuerentia tanti patris, illud fuit nimium audacter affirmatum, nec Bart. & Doct. per eum allegati ita dicunt, solum dicunt quod ad hoc, vt præscribatur libertas ex non vsu seruitutis, requiritur quod euenerit casus pro intelligendo seruituris, vti quis posset, qui casus in proposito nostro sæpissimè accidit, vt suprà ostendimus, ideò cum casus imponendi collectas sæpissimè acciderit, & sæpissimè illæ fuerint impositæ in loco Ripæ, nunquam autem exactæ ab ipso dom. Aymone nec suis autoribus, nec pariter ab alijs nobilib. causam continuem habentibus, dicendum est ex tali non vsu præscriptam esse libertatem aduersus solutionem collectarum, vt suprà ostendimus in primo fundamento. Ex talis enim non vsu iuris, cum vti quis posset, ius omne perditur, imò etiam lex vel statutum tollitur per talem non vsum, vt habetur in locis alleg. in dicto primo fundamento. Ex quibus apparet, quod fundamentum Alexan. retorquetur contra eum, quia Doct. per eum allegati non dicunt, quod requiratur interpellatio & sequatur contradictio, sed solum quod casus acciderit, quo eo iure vti quis posset. ¶ Illud autem † quod dicit Alex. de interpellatio22 nē & contradictione procedit, vbi agitur de præscribendo in actibus merè voluntarijs, puta de iure altius nō tollendi dominum, hoc enim est merè voluntarium, an velim altius tollere vel non, ideò licet steterim per mille annos, quod domum altius non ædificauero, ex hoc tamen non præscribit vicinus ius, quo minus altius tollere non possim, sed requiritur factum hominis, quod aliàs volenti mihi ædificare fuerit contradictū, & quod à tempore contradictionis tenuerim domum depressam per tempus sufficiens ad præscribendū, similiter actus coquendi ad furnum alterius, vel molendi ad molendinū alterius est merè voluntarius, ideò si quis velit præscribere seruitutem, vt cogat alium ad coquendum in furno suo, vel molendum in suo molendino, requiritur interpellatio, & quod quis tali interpellationi cōsentiat, ita loquuntur Doct. *in d. c. significante. de appell.* & Ias. *in d. §. æquè* Cynus *in l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua.* Rochus de Curte *in rep. c. fin. col. 56. in septimo requi. sito. de consuet.* Ias. *in l. quo minus. col. 5. ff. de flumin.* Dec. *in cons. 8. col. 3. ad fin. versic. quarto & vltimo. in consil. 175. col. 6. & in cons. 215. column. 2.* sed iste actus exigendi collectas, aut eas imponendi, non potest dici actus merè voluntarius, imò necessarius tam ex parte imponentis, quam ex parte debentis soluere *iuxta not. in l. 4. §. actor. ff. de re iudic. & in l. rescom. C. de exec. rei iudi.* ideò argumentum Alex. de actu merè voluntario, ad actum merè necessarium non procedit, tanquam ex omnino separatis diuersam & separatam rationē habentib. *l. naturaliter. §. nihil. cōmune. ff. de acquir. poss.* ¶ Amplius dico, † quod 23 etiam

etiam in [illegible] & voluntate alicuius con[illegible] currit [illegible] tali quæ in iudicio d[illegible] fin[illegible] quamdiu C. quia tam. vbi Iaf. col. 2. num. 15 [illegible] de C[illegible] fol. 11 Ego Paulus lib. 2. Corn. in conf. 301. col. pen. lib. 3. Dec[illegible] conf. 164. col. pen. in proposito nostro licet imp[illegible] ad[illegible] dicatur esse in facultate vniuersitatis [illegible] m[illegible] in iudicium deduci potest tamen ex pa[illegible] nit[illegible] iuxta [illegible] ponere, quam ex parte e[illegible] [illegible] in [illegible] libus collectis induci pote[illegible] libe[illegible] sine alio [illegible] hominis, & pro l[illegible] An[illegible] in conf. 55. Gutierrum & Franciscum vbi, qu[illegible] [illegible] mera facultate alicuius præscribitur [illegible] quando [illegible] [illegible] nata est actio, seu quando pro [illegible] iure [illegible] ctio competit, puta promittit quis [illegible] quandoc[illegible] soluatur certa quantitas, & sit in mera facultate eius, [illegible] promissionem, an vel [illegible] re, & tamen dicit Ang. [illegible] præscribitur, quia is cui promissio facta est pro [illegible] eo iure habet actionem contra promissorem, [illegible] tollitur præscriptione temporis longissimi, quod Ang. dicit in sequitur Feli. in cap. cum ex off. ff. ut. [illegible] Brun[illegible] As[illegible] [illegible] Sed pro ea [illegible] lex competit actio aut conditio[illegible] dine, ergo [illegible] potest, quod fundamentum est inconueniens, & nunquam dicamus sequi posse absurdum, quod debitor nunquam posset præscribere aduersus creditorem, [illegible] interpellaret [illegible] creditoris contradictio [illegible] re [illegible] [illegible] sit tempus legitimum ad [illegible] dum. Nam ita potest creditor dicere, quod erat in sua facultate exigere [illegible] sicut communitas, quod erat in sua facultate exigere collectas, vel posset creditor allegare, quod [illegible] petiit debitum, quia necessitas non subeat illa [illegible] sicut communitas in collectis. Profectò ante [illegible] casus nullam inuenio rationem diuersitatis, nisi quod in debito contrahitur obligatio legalis, qua lex vel consuetudo obligat ad collectas, sed ista obligatio legalis reputatur fortior obligatione hominis Bald. in l. frater à fratre in vltim. notab. ff. de cond. indeb. Soc. in conf. 117. lib. 1. & in conf. 106. col. 1. lib. 2. Dec. in conf. 104. col. 2. [illegible] itaque si in collectis maior consideratur obligatio nullo modo dici potest, quod petitio collectarum sit merè facultatis, quin ita peti possint in iudicio sicut debita contracta ex dispositione hominis, igitur ita induci debet præscriptio contra [illegible] [illegible] potest [illegible] communitati [illegible] collectas [illegible] dno [illegible] [illegible] bitum. ¶ Ex quibus [illegible] quod argumendo [illegible] partium enumeratione dictum Alex. nullo modo potest procedere. Aut enim fundatur authoritate Doct. quos allegat, & illa nihil [illegible] loquuntur de ne[illegible] interpellationis & contradictionis in materia nostra, sed tantum quod non inducitur præscriptio ex non v[illegible] si [illegible] casus, quo [illegible] iure illo vti poterant, & hoc modo retorquetur authoritas Doct. contra Alexand. per ea quæ supra dicta sunt. Aut alijs [illegible] Alexand. quod requiratur interpellatio & sequatur [illegible], qui actu [illegible] merè facultatis aut voluntat[illegible] dico, quod [illegible] actus [illegible] tam ex parte imponere [illegible] quam [illegible] quos imponitur, & qui ad eas [illegible] præterea p[illegible] oneris dici possit collecta [illegible] tamen [illegible] in iudicium deduci potest, nam [illegible] potest omnimo[illegible] imponat collectam [illegible] tamen [illegible] communitate, aut aliàs ob[illegible] tudine ad [illegible] ergo ex lapsu temporis [illegible] potest præ[illegible] ¶ Præterea contra dictum Alexand. sunt infinitæ Doctor. [illegible] quas suprà allegaui in quinto fundamento quæ omnes [illegible] tantorum patrum & legum principiis [illegible] Alexand. dictum verum esset. Nec dicunt illi [illegible] interpellationem aliquam & [illegible] que [illegible] sed solum se fundant in lapsu temporis, [illegible] [illegible] & aliquæ vti Roman. & Corn. [illegible] absque [illegible] necessitate productionis, aut [illegible] & quod [illegible] solutione sola non soluc[illegible] [illegible] concurrit [illegible] lapsu temporis, [illegible] nexam [illegible] Angel. in conf. 31. [illegible] [illegible] [illegible] præterea adducitur tendum [illegible] 1. Abb. in conf. [illegible] colum. 1. vbi [illegible] qui per tempus præd[illegible] fidelitatem pro

[illegible] stro feudali non præstitit, quod ex cessatione [illegible] poris [illegible] in antiquam præscribit libertatem, [illegible] glo. & Bal. [illegible] de ac[illegible] & quod hoc videtur probari in con[illegible], & in cap. ad audientiam. dep. ascript. Abb. scribit idem A[illegible] fol. 31. 1. tertio dubio. & in co fol. 41. in tertio dubio. lib. 1. quod non soluens quartam debitam Episcopo per tempus, cuius initij [illegible] non [illegible] [illegible] ibi libertatem, [illegible] p[illegible] [illegible] præceps privilegium aut titulum immunitatis & exemptionis concessisset circa onera eiusmodi collectarum. lib. hoc iure. § ductus aq. ff. de aqua q. ottid. & estiu. capit. super quibusdam. § præterea. de verbor. signific. Lat demetiam [illegible] quod sufficiat [illegible] solutionis per tempus antiquum [illegible] ad præscribendum libe[illegible] vbi [illegible] quod non soluit, [illegible] per tempus, cuius initii memoria non extat [illegible] quod ad eam cogi non potest. ¶ Si verum est [illegible] dicit [illegible] non [illegible] [illegible] habetur in d. [illegible] signif[illegible] pellano esset nec [illegible] quod [illegible] præscriptio, cum interpellatio probatur [illegible] tempore tam antiquo, & potest [illegible] &c tantæ [illegible] tates Docto[illegible] tus esset. ¶ Præterea quid ad [illegible] ria: dico, quod idem Alexand. [illegible] sufficiat esse ostensionem 40. annorum, [illegible] pote factæ fuerint impositiones collectarum, & [illegible] non fit per tantum tempus 40. annorum, ita Al[illegible] in conf. 30. col. [illegible] in quinto dubio. lib. 5 [illegible] & sequitur Iaf. in conf. 2. [illegible] conf. 5. colum. [illegible] & in [illegible] lib. 4. Ad eundem Alexand. [illegible] conf. [illegible] 49. col. [illegible] præscriptio inducitur contra exactionem [illegible] tationem sol[illegible] per tempus 30. annorum. ¶ [illegible] infertur, quod dictum Alexand. non sit verum, nec procedit de iure posse, & posito, hic præscriptio verum [illegible] procedere potest, tamen [illegible] casu nihil nocet, [illegible] interuenit factum hominis vi[illegible] registratio de [illegible] tatis similiter inuenit illud factum, quia communitas Ripæ sæpius imposuit collectas & onera, & tamen eas numquam exegit ab ipso domino Aymone [illegible] authoribus suis. ¶ Non obstat d. Ioan. Andr. in d. l. Ioannes de Cler. [illegible] & Alexand. [illegible] conf. 196 colum. 5. lib. 1. quia respondeo, quod loquuntur Ioann. Andre. & Alexand. quando non interuenit aliquis actus contrarius, seu aliquod factum hominis, sed hic interuenit factum hominis multipliciter considerando, vt supra. Secundo respondeo, quod in exemplis Ioann. Andr. & Alexand. allegans consuetudinem aut præscriptionem negat quam nihil[illegible] seu quasi, qui non cauent de damno [illegible] aut notitiam de calumnia, qui non detinet [illegible] aliquod [illegible] sed debi[illegible] talem postea [illegible] dicitur detinere [illegible] debitum tale, & pecunias debitas pro talea, [illegible] debitoris præscribentis de [illegible] id est, ipsa detentio seu quasi, vt supra d[illegible] regula iuri [illegible] ff. de ptit. hered. 1. Guido Papæ, quæst. 611. col. 3. ¶ Postremo nihil est quod [illegible] verum [illegible] de [illegible] & in nostra. extra de [illegible] quam ventum [illegible] Bald. in conf. 1[illegible] [illegible] an verisimile sit communitatem Ripæ tanto tamque antiquo tempore tacere, nisi de [illegible] Aymon[illegible] [illegible] fuerit [illegible] [illegible] præsertim cum [illegible] nunt onera, & plurima habita fuerint [illegible] talea [illegible] deret idem iudex, an verisimile sit [illegible] bonorum [illegible] communi[illegible] beta suisse in prædia [illegible] præstationis. ¶ Demum [illegible] dubia, quærtam [illegible] videtur [illegible] collectam [illegible] Bartol. in [illegible] l. ad leg. Falcid. & licet [illegible] coll[illegible] & ita collectam arguit Corn. [illegible] Bartol. in [illegible] colum. 4. lib. 1. & in conf. 104. col. 3. lib. 4 [illegible] Abb. in conf. [illegible] gabella ta [illegible] ff. salut. matrim. ¶ Ex quibus concludo [illegible] dom. Aymonem potuisse [illegible] bertate.

bertatis, contra solutionem collectarum, qua fuit priuatus & spoliatus ab vniuersitate Ripæ, ita præcipitanter & velo leuato, quod possessorium instituetur aduersus ipsam communitatem. Rursus proponi poterit possessorium reintegrandæ aduersus detentorem illius iugeris, qui in fide bona dici non potest, tanquam mercatus contra iuris regulas non seruatis seruandis, cum rem sciret ad alium pertinere. *regula, cum qui contra. libr. 6.* Gratianopoli, 25. Maii, 1541. Aymon Crauetta Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Rei suæ potest quis onus reale ad libitum imponere.*
2. *Onus reale transit ad quemlibet possessorem.*
3. *Identitas rei probari debet per confinia, aut alias demonstrationes.*
4. *Pluralitas factorum non præsumitur.*
5. *Identitas rei satis dicitur probata constito quod in illa re tantum dispositio verificari poterat, nulla alia existente re.*
6. *Negatiua probari debet per eum, cuius fundamentum in negatiua consistit siue agendo siue excipiendo.*
7. *Negatiua quod aliud instrumentum receptum non fuit per notarium, non probatur ex eo quod in eius protocollo aliud instrumentum nō reperitur.*
8. *Scriptura requiritur ad probationem emphyteusis, imò etiam ad probandū solutionem factas pro ipsa re emphyteutica.*
9. *Confessio facta post terminum datum ad deliberandū, an possit reuocari tanquam erronea, allegatus Roma. sibi contrarius.*
10. *Testis non probat quando tractat de se exonerando, quod amplianturprocedere, etiam si agatur de exonerando patrem ipsius testis.*
11. *Emphyteuta vendens rem emphyteuticam, no exprimendo quod sit emphyteutica, cadit à iure suo, idem in vasallo alienāte rem feudalē pro libera.*
12. *Declaratio ex interuallo fieri non potest in præiudicium alterius.*
13. *Testibus non creditur qui dicunt dici audiuisse ab his, quib. non crederetur.*
14. *Libera præsumitur res de iure communi, nisi probetur seruitus.*
15. *Edere tenetur quis non solum instrumentum quo se iuuat, sed alia etiam in re relata.*
16. *Præsumptio est contra nolentem instrumentum.*
17. *Res qua semel fuit apud aliquem, præsumitur adhuc esse nisi probetur amissio.*

CONSILIVM CXII.

Pro Magistro Iordano Gallandi, Notario & Ciue Dyensi, contra Archilleum Dauid ex eodem loco.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa magistri Iordani Gallandi Notarii Dyensis, contra Archileum Dauid, in qua agitur, an dictus Gallandi teneatur recognoscere quoddam Chasale emptum ab Antonio Alberti, aliàs Nixe, & pro eo inuestituram petere & pensiones soluere. Vniuersa difficultas consistit circa vnam inuestituram factam per Guilielmum Valensani, in qua dicitur, quod recognouit se tenere de directo dominio ipsius Archillei Dauid, seu Ludouici Dauid eius patris quoddam Chasale retrouenditum, an intelligatur illa recognitio de Chasali, de quo agitur, si enim probaretur identitas, id est, quod Chasale emptum per ipsum Gallandi ab Antonio Alberti, aliàs Nixe, sit illud quod fuit recognitum per dictum Guilielmum Valensani, res non haberet difficultatem, 1 quia † præsupponitur in facto, quod dictus Valensani de tempore recognitionis erat dominus & possessor ipsius Chasalis, ideò potuit illud recognoscere & afficere onere reali annuę pensionis vnius solidi, & ei apponere legem quam voluit. *l. cum esset. §. fin ff de seruit. rustic p. a lio. l. ob res. ff. de pact. dota l. Titio, compu. ff. de dote præleg. capitul. de monacho. de preben gloss in capitul. generali. de elect. lib. 6. & in capit. cum Bertoldus. de re iudic. l. legem. C. de pact.* & tale 2 † onus rei appositum transit postea ad quemcunque successorem in re. *Clem. 1. de censibus. l. Marcellus. ff. ad Trebell. l. fiscus. ff. de iure fisci. l. ea aqua ductum. ff. de contrahen. empt. l. in venditione. ff. de actio. empt. l. vt a constitui §. quicunq. ff de seruit. vrba. præd. l. 1. §. fin. & leg sequent. Digest. si seruit. vendic.* ¶ Videndum est igitur, an dicatur probata identitas Chasalis recogniti per dictum Valensani, an sit illud quod possidetur nunc per ipsum Iordanum Gallandi, super quo dubio dicendum videtur quod non, nam dicitur, quod recognouit Chasale retrouenditum, & sic ista recognitio de per se certa esse non potest, nisi per relationem ad aliud, id est, ad venditionem ipsius Chasalis retrouenditi, quæ quidem relatio est incerta & obscura, quia nō dicitur per quam personam fuerit retrouenditum, & cui personæ, & quod Chasale fuerit retrouenditum, ad hoc enim, vt res dicatur esse certa, confinibus & aliis demonstrationibus declarari debet, de quibus *in leg forma. ff de censibus.* Nec potest dici certum esse Chasale per relationem ad aliud, id est, ad venditionem retrofactam, quia etiam ipsum relatum est incertum, cum sit generale non facta declaratione in specie de venditione retrofacta à quo facta sit, cui personæ & quo tempore, ideò ipsum relatum incertum impossibile est, quod relationem certam faciat, nec probant verba relatiua, nisi appareat de tenure relati. *Authent. si quis in aliquo documento. Cod. de eden. facit text. in l. in testamento la 1. ff de cond. & demonst.* Bart. *in extrauag. ad reprimendum. in verbo. prout. & in l. admonendi. ff. de iureiurand.* ¶ Nec sequitur, † retrò reperitur venditum 3 vnum Chasale, ergo illud de quo loquitur inuestitura, quia debet probari identitas per confinia, aut alias demonstrationes per dictum Ioan. Andre. *in cap. audit. de præscrip.* de conductore equi, quod non sufficit si probet equum mortuū in itinere, sed debet probare, quod equus mortuus in itinere, erat ille met equus quem conduxerat, quod dictum in notabili quæstione refert & sequitur Alexand. *in consil. 118. & in consil. 119. lib. 1.* Deci. *in consil. 91. colum 2. in consil 129. colum. 2. & in consil. 146. colum. 7.* in proposito licet in protocollo notarii reperiatur vnum instrumētum, de venditione vnius Chasalis facta ipsi Guilielmo Valensani, non sequitur, ergo est illud met de quo loquitur inuestitura, quia in rebus seu corporibus præsumitur pluralitas, nisi probetur identitas per dictum illud Ioann. Andre. approbatum, vt supra, & tradit Bart. *in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat.* ¶ Sed dicet † aliquis, licet præsumatur pluralitas rerum aut cor- 4 porum, non tamen præsumitur pluralitas factorum. Decius *in cap. in præsentia. colum 6. in nono notabili. extrà de probatio.* ideò cum inuestitura referatur ad factum, id est, ad venditionem Chasalis retrofactam, & in libro notarii non reperiatur, nisi vna venditio Chasalis in præcedentibus, facta illi Guilielmo Valensani, ergo præsumitur, quod sit illa, de qua loquitur inuestitura. Respondeo, quod argumentum procederet probata identitate rei seu corporis, quia tunc non præsumitur, quod illud corpus pluries venditum sit, nisi probetur, sed non probata identitate corporis non sequitur, non præsumitur, quod illud pluries venditum sit, ergo illud quod venditum est, est illud met de quo inuestitura loquitur. ¶ Sed † iterum dicet aliquis, ex 5 quo retro in præcedentibus non reperitur, nisi vna venditio Chasalis, facta ipsi Guilielmo Valensani, ergo satis videtur probata identitas. *argument. l. fundum qui locatum. ff. de fundo instruct. l. 1. ff. de lib. & posthum* vbi dispositio, quæ in vno tantum verificari potest, habetur pro certa, & ac si de illo in specie & nominatim mentio facta sit. Respondeo, quod illud procedit, quia in dictis iuribus euidenter constabat & apparebat, quod dispositio in vno tantum poterat verificari, nam *in leg. 1. de liber. & posthum.* præsupponitur pro indubitato, quod testator solum haberet vnicum filium, ideò dicendo, filius exheres esto, perinde est, ac si nominatim seu nomine proprio fuisset exheredatus, similiter *in l. fundum qui locatum.* quando testator legat fundum cum instrumento, intelligitur legare instrumentum Coloni, quando constat quod testator nullum in fundo instrumentum haberet, sed in casu nostro non constat de ista negatiua, quod Guilielmus Valensani nullum aliud Chasale haberet, sed illud tantum de tempore inuestituræ, quæ † tamen negatiua probanda 6 erat per ipsum Actorem, nam cum ad eum spectet onus probandi identitatem, & ad eius probationem necessaria esset probatio negatiuæ, illa probanda erat, iuxta latè not. per Bart. & Doctor *in l. in illa. ff. de verbor. oblig.* Innocent. & Doctor. *in cap. super his. de accusatio.* in quibus locis habetur, quod vbi fundamentum alicuius consistit negatiua, illa probari debet, siue agendo, siue excipiendo negatiua opponatur tradit Alexand. *in consil. 42. column. 2. libr. 6. & in consil. 136. libr. 7.* Decius *in cap. 1. colum. 6. de rescript. & in c. licet causam colum. 17. de probatio. in consil. 177. column. 2. & in consil. 192. column. fin. & alibi sæpissimè.* ¶ Amplius ista negatiua, quod Guilielmus Valensani de tempore recognitionis non haberet aliud Chasale, non solum probata non fuit, sed nec etiam allegata, quæ tamen allegatio omninò erat necessaria licet de iure negatiua præsumeretur. *l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni ff de adult.* Bart. & Doctor. *in leg. cum quid. ff si cert. per.* ¶ Tantum † enim allegata fuit negatiua, quod in protocollo 7 notarii non reperitur aliud instrumentum Chasalis pro Guilielmo Valensani, quæ tamen negatiua sufficienter eo modo probari non potest, quia non sequitur, in protocollo notarii, non reperitur protocollatum aliud instrumentum venditionis Chasalis quam istud, ergo aliud receptum non fuit, quia potuit recipi aliud instrumentum, & non protocollari, vel si fuit protocollatum, potuit subtrahi, & sic probatio illa negatiua necessario non concludit, ita in terminis terminantibus respondet

spondet Corn. *in consil. 110 circa fin lib. 4.* ¶ Praeterea [illegible] etiam, [illegible] d alia negatiua, [illegible] in pectione protocolli, q[illegible] instrumentu[illegible] on[illegible] Chasalis notarius non rec[illegible] tamen sequitur, [illegible] solum vnum Chasale recognouit [illegible] Valensani, p[illegible] enim plura Chasalia haber, vnum quid[illegible] iectum & a[illegible] libera. ¶ Rursus non probatur, quod Cha[illegible] gnitum per ipsum Valensani sit illudmet quod nunc possidet Magister [illegible] Gallandi Reus, haec enim idẽtitas nullo modo probari potest ex tenore illius inuestiturae, non enim sequitur, [illegible] lmus Valensani recognouit vnum Chasale retrouenditum, ergo est illud quod possidet reus, id est, dictus Gallandi. ¶ Tantum de ista identitate deponunt duo testes, videlicet Antonius Alberti, alias Nixe, & Petrus Valensani filius Guilielmi, sed primus testis in quantum deponit dici audiuisse à Petro Valensani non probat: *cap. licet ex quadam. de testib. habetur in l. testium. C. de test. lau.* Similiter † in quantum dicit, quod ipse [illegible] suus auus fuit inuestitus de isto Chasali, non probat ipsum Chasale esse emphyteuticum, quia emphyteusis probari debet per scripturam *l. 1. C. de iure emphy. gloss. in c. 1. de consuetu. lib. 6. & gloss. magna* Alexand. *in consil. 136. column. 4. lib. 1.* quod ampliatur procedere in solutionibus pensionum pro ista emphyteusi, quae solutiones probari debent similiter per scripturam. B[illegible] *in consil. 120. Praeponitur. quod a. libro 1.* Est verum quod tali dispositioni iuris requirentis scripturam in tractatu emphyteutico derogatum videtur per contrariam consuetudinem. Rom. *in consil.* [illegible], *Viso. column. 2.* Socinus *in consil. 169. column. a. penultima post med. libr. 2.* ¶ Nec dicatur agi hic de contractu censuali non emphyteutico, quia istud est impossibile, cum Actor dicat, Chasale mouere de eius directo dominio, quod non consideratur in contractu censuali, in quo ius omne transfertur in accipientem. *ut not. in cap. constituentum. de religio. domib.* Iason *in auth. 1. column. quinta. in versibus feudor.* Decius *in Au. hentic. quae tam. column. tertia. ver. a fin. C. de sacrosanct. Eccles.* ¶ Quinimmo ex testimonio istius testis videtur argui diuersitas potius Chasalis, quia deponit dici audiuisse à Petro Valensani, quod soluit florenos quatuor pro laudemio, & [illegible] en inuestitura solum cantat de vno scuto. ¶ Ex alio videtur probari diuersitas, quia in venditione facta per ipsum testem [illegible] ielmo Valensani, dicitur, quod ipsum Chasale facit de pensione annua sex denarios, & tamen inuestitura ipsius Valensani loquitur de pensione vnius solidi, qui facit quindecim denarios in ciuitate Dyae, vt in fa[illegible] o proponitur. Nec est verisimile, quod Valensani voluerit obligare ipsum Chasale ad maiorem pensionem quam debere[illegible]. Non etiam est verisimile, quod vero tot testes errauerint circa quantitatem pensionis, nam si Chasale venditum erat emphyteuticum, & pro eo soluebat pensionem annuam in facto proprio verisimiliter non cadit error. *leg. quanquam. Digest. ad Vellean.* & maximè in facto proprio toties [illegible] tato per solutiones saepius factas, ex qua re [illegible] ne maior delibe[illegible] o [illegible] guitur. *cap. si quis iratus. 2. quaest. 3. & gloss. ibi.* Baldus *in consil.* [illegible] *in Rubr. si quis alt. vel. prob. & chart. primum vers.* [illegible], *quia verò consimus* ideò † confessio [illegible] mum [illegible] ndum non potest [illegible] R[illegible] man. *in consil. 366. colu.* [illegible] *in consil. 391. Praepositus. col. 2.* ¶ [illegible] peritium testem quia [illegible] dicit [illegible] vend[illegible] um peritium testem ipsi Reo [illegible] quod ipse testis [illegible] habuit [illegible] causa per[illegible], non [illegible] men sequitur, ergo Chasale recog[illegible] tu per [illegible] aliter quod [illegible] ex causa permutat[illegible] tem. [illegible] enim habere plura Chasalia, vnum seruum & [illegible] supradicta probanda erat negatiua, quod dictus Valensani non habeat [illegible] vnum Chasale, quae tamen [illegible] non modo probata [illegible] fuit, imo ne quidem allegata, vt supra ostendimus. [illegible] cum [illegible] recognitione aut inuestitura non fuerit [illegible] Chasale nec aliter [illegible] & [illegible] ad venditionem [illegible], non potuit [illegible] testis [illegible] identitatem [illegible] esse illud, quod ipse vendiderat [illegible], ex quo [illegible] entitas praedicta non probatur [illegible], qui non deponit de co[illegible] nibus, tradit Alexand. [illegible] *lib. 4.* ¶ Praeterea non apparet, quod iste [illegible] dedit ipsum Chasale Magistro Iordano [illegible] nam [illegible] m vel seruum, & sic a[illegible] de [illegible] quo seruum repertatur, ideò testimoni[illegible] ab [illegible] tactam non videtur

[illegible] emptori, iuxta doctr. Bartol. *in l. fact. § si heres. column. 1. Dig. ad Trebellian.* ¶ Itaque [illegible] superest alter & [illegible] cundus [illegible] singularis non [illegible] credendum. *l. [illegible] ubi numerus. Digest. de testium. l. iurisiura. de. Cod. eod. titul. cum simil.* R[illegible] testis videtur tractare [illegible] commodo proprio & de [illegible] so, ideò non probat. *leg. omnib. Codic. de testib.* Bartol. *in l. g. defens. § idem decreuerunt. Digest. de iure fisc.* Paul. de Castr. *in consil.* [illegible]. *Ad bene examinandum in vltima dubio libro primo.* Alex[illegible] *in consil. 44. column. 5. versicul. item non probat. lib. 2. quod est repetitum in consil. 28. lib. 11.* & idem [illegible] *in consil. 42 column. 2. versic. quantumcumque transeamus* [illegible] *lib. 6* quod amplia[illegible] etiam si agatur [illegible] de exonerando patrem [illegible] *in consil. 71. col. 1. vers. & idem dicit de quarto testibus lib. 7.* [illegible] Imol *in consil. 111. ante fin.* quo[illegible] onerando probatur, qui [illegible] Chasale [illegible] quod tenet [illegible] Magister Iordanus G[illegible] aliud [illegible] Ch[illegible] recognitu, & [illegible] por[illegible] te [illegible] tam [illegible] A[illegible] xae, cum [illegible] nibus [illegible] expressis non [illegible] ipsius Chasalis, ex his quae [illegible] V[illegible] *8. col. penult.* [illegible] vbi, quod emphyteuta [illegible] emphyteuticam non exprimendo, quod [illegible] do, licet locus dicat in donatione. [illegible] Neapolitana *decisione 255.* quod vasallus alienans rem [illegible] pro libera, amittit ius suum, & auocari potest res ab emptore. ¶ Praeterea † ista declaratio identitatis [illegible] recognitionis nō postea [illegible] tam longo interuallo in p[illegible] ipsius Magistri Gallandi, ex eo quod [illegible] Arg. *in consil.* [illegible] vbi quando pater dotem pro filia simpliciter promisit, non potest ex interuallo declarare, quod promiserit de bonis maternis, sed ista declaratio fieri debebat ab initio. in proposito multo, cum pater istius testis simpliciter recognouit vnum Chasale retrouenditum, audiri non debet eius filius testis, si velit declarare, quod illud esset Chasale, quod nunc possidetur per ipsum Magistrum Gallandi Reum ad onerationem ipsius Rei, & exonerationem ipsius testis. ¶ De aliis testibus † non curo, qui deponunt de audi[illegible] ipsi[illegible] Valensani aut Alberti ideò sicut non creditur ipsis Valensani & Alberti, ita credi non debet testibus, qui ab eis dici audierunt, quia testibus non c[illegible] tur, quorum repelluntur au[illegible] hores *cap. fraternitatis. de heretic. ca. nullus. 3. quaest. 4.* & quod not. Bartol. *in l. admonendi ff. de iureiur.* vbi, quod non creditur scripturae priuatae in fauorem scribentis, sic ut non creditur testimonio ipsius [illegible] pro se. & si crederetur istis testibus, qui dici audierunt [illegible] ipsis Valensani & Alberti, sequeretur absurdum, quod maiorem fidem faceret copia, quam originale, [illegible] m [illegible] fraudandi praeberetur, quia is, cuius testimonio non creditur rem ipsam publicè diceret, & testes inuenirentur qui ab eo di[illegible] [illegible] min terminis contigerat Decius [illegible] *consil. 82. colum. 1. versic. nam licet testis. & in consil. 210. in a fin.* ¶ Postremò, quia iudex animum aduertere debet ad veritatem & aequitatem, & [illegible] saepe fallunt, quibus verit[illegible] aduert[illegible] est quod me ad scribend[illegible] ut supra est, emphyteusis per [illegible] illius inuestiturae [illegible] Valensani, dicitur quod [illegible] Chasale [illegible] instrumento rec[illegible] illius Guilielmi Valensani, exan [illegible] Actor ostendit ei instrumentum, per quod apparebat de directo dominio [illegible] parte autem Respetius [illegible] tum illud exhiberi, prout de iure fieri debet, quia vbi quis [illegible] gat se esse emphyteutam, tenetur agens prob[illegible] tem emphyteusis, cum de iure communi res qua[illegible] libet praesumitur libera, vt not. Ioan. And. & Doct. *in cap. nimis. de iur. iur. & in c. si super. versic. respondere. de eod. quod probatur in cap. 2. § de feud.* [illegible] *contro. inter domi. & agnat. & in c. 1.* [illegible] *ff. s. an* [illegible] Bald. [illegible] *col. 2.* [illegible] Castren[illegible] *fin. lib. 1.* & alibi saepe Doct. [illegible] in cerciata. B[illegible] A[illegible] *lib. 2.* [illegible] & [illegible] D[illegible] [illegible] om. pub[illegible] At[illegible] *68. col. 1. & 2.* vbi, quod non sufficit edere initium [illegible]

mili

nisi edatur & relatum. Nulla autem probatio istius emphyteusis illustrior fieri poterat, atque per exhibitionem ipsius accensamenti seu primi albergamenti. itaque † præsumptio est non 16 mediocris contra ipsum Actorem nolentem exhibere ipsum accensamentum. *leg. fin. C de fide instrumen.* Bald. *in consil. 406. Prætermittendum est. in fin. lib. 4.* Nec potest se excusare agens, si dicat 17 ipsum instrumentum non esse penes eum, nam † cum illud ostenderit dicto Petro Valensani, quem in testem produxit, præsumitur quod adhuc sit apud eum, nisi probet amissionem. *l. si quis ex argentariis. §. fin. cum ibi nota. Digest. de eden. l. non ignorabit. C. ad exhibea.* quæ iura ad hoc propositum citat Paul de Castr. *in dict. cons. 301. Ad hæc examinandum in quarto dubio. lib. 1.* tradit Alex. *in consil. 58 colum. 2. lib. 1.* Socin. *in cons. 190 col. 4. versic. secundo posito. lib. 1.* Quid igitur præsumet iudex contra Actorem non exhibentem ipsum instrumentum, nimirum vel quod suspectum sit, vel quod isti Valensani & Alberti laboratores & agricolæ ad seruitutem aliquam duriorem coacti fuerint atque deberetur per ipsum instrumentum accensamenti. Quod satis videtur verisimile considerato tenore venditionis factæ, per dictum Alberti Gulielmo Valensani, in qua dicitur Chasale esse obnoxium ad pensionem sex denariorum, nam præsupposita (citra præiudicium) identitate illud postea recognitum est, tanquam obnoxium ad pensionem quindecim denariorum. ¶ Ex quibus concludo, vel quod absolui Reus debet, vel cogi Actor ad exhibendum accensamentum prædictum, ad tollendum omnem ambiguitatem & veritatem indagandum, quod ipse facturus essem, si causa mihi commissa fôret, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 28. Maii, 1541. Aymon Crauetta. I.V.D.

SVMMARIA.

1 *Substitutio reciproca non inducitur inter eos post quorum mortem fit substitutio, nisi fiat vltimo morienti. & in tota hæreditate secundum communem opin. à qua tamen de facili recedi debet ex aliquibus coniecturis.*
2 *Agnationis censetur habita ratio ex eo quod filii masculi semper fuerunt vocati.*
3 *Extensio est licita de vno casu ad alterum etiam in materia correctoria, quando ratio est expressa in dispositione.*
4 *Substitutus non excluditur per personam magis dilectam, quando grauatus fecit testamentum per quod persona illa magis dilecta non succedit.*
5 *Agnationis fauore inducitur fideicommissum.*
6 *Voluntas testatoris declaratur etiam in primo testamento facto ex interuallo, & an declaretur voluntas ex testamento imperfecto aut reuocato.*

CONSILIVM CXIII.

Pro nobili Aymaro de Ambello, contra nobilem Ioannem Comborserii dominum Bellimontis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Circa substitutionem scriptam in testamento, nobilis quondam Ioannis de 1 Ambello, non † nego substitutionem reciprocam regulariter non induci inter eos, post quorũ mortem alius substituitur, nisi fiat substitutio vltimo morienti, & in tota hereditate, vt habetur per Doctor. *in l. potest. ff. de vulg.* Alexand. *in consil. 38. column. fin. in consil. 91. lib. 1. in consil. 11 colum. 4. & in eisdem column. sequent. libr. 3.* Socin. *in consil. 77. colum. 5. in consil. 81. colum. 4. & in cons. 113 colu. pen. lib. 1.* Curt. sen. *in cons. 41 col. 12. in fin.* alibi sæpissimè Doctor. quos retuli in consilio reddito in fauorem magnificæ dominæ Annæ Dalbegni, dominæ Vallis, contra dominum Franciscum de sancto Profecto. ¶ Sed tamen considerandum est, quod licet ista videatur communis opinio, tamen contrarium tenent plerique Doctor. quos refert & sequitur Curt. iun. *in consil. 11. col. 3. & colum. 5. in consil. 16 column. 4. in cons. 47 in consil. 111 col. 9. & in consil. 129 colum. 2 & 3.* sed vltra Curt. allego Ioan. de Ana. *in cons. 22.* & suit opin. Paul. de Castr. qui pro ista opinione contraria sæpius consuluit, vt patet *in consil. 404. Duo videnda sunt. lib. 1. in cons. 211. quia vnquã in dict. in cons. 321. Visis & ponderatis his. col. 2. in cons. 423. Præsupposito. quod dictæ sorores. lib. 2.* ideò cum ista communis opinio multos habeat contradicentes, qui rationibus mouentur non parum efficacibus, ab ista communi opinione de facili recedi potest, ex aliquibus coniecturis. sicut dicitur in simili circa illam communem opinion. quod filii positi in conditione non censentur vocati, nam ab ista commun. opin. de facili receditur ex leui coniectura, quia multos habet contradicentes ita Corn. *in consil. 97 lib. 1. & in consil. 101. column. 2. lib. 4.* Dec. *in consil. 142 circa pri.* ¶ Itaq; in casu nostro dico esse coniecturas, ex quibus personæ quibus substitutio facta est, dicantur inuicem substitutæ,

prima † & efficax coniectura est, quia ex testamento prædicto apparet, quod testator habuit rationem agnationis & familiæ, dum semper prætulit heredes masculos, ita arguit Pau. de Cast. *in cons. 421. quod ista mater. col. 2. ad fin. & seq. lib. 1.* Soc. *in consil. 12. in primo dubio. in cons. 63. col. 8. circa fin. lib. 2. & in cons. 73. col. 3. lib. 4.* Decius *in consil. 372. col. 3. post med. & in cons. 516 col. 4.* Quæ etiam ratio agnationis clarius exprimitur in illis verbis substitutionis, ibi ab ipso Claudio ex recta linea descendentes, & de cognomine & armis de Ambello. Quo † casu quando ratio exprimitur in 3 dispositione, licita est extensio de vno casu ad alterum, etiam in materia correctoria. Ias. in *Auth. quas act. C. de sacrosanct. Eccles. in l. Marcellus. col. 11. ff. de Trebell. & in § sequenti. col. 3. Instit. de act.* vbi dicit hanc esse communem opin. sequitur Curt. iun. *in cons. 54. colu. 5. post med.* ergo si testator fauore agnationis conseruandæ, grauauit Ioannem eius filium, heredem vniuersalem & magis dilectum, quia primo loco vocatum, & heredem institutum, eadem & fortiori ratione dicendum est, quod voluerit grauare ipsum Antonium minus dilectum, quem nisi grauasse censeatur, deuenirent bona ad extraneos, contra mentem & voluntatem testatoris. ¶ Ad cuius coniecturæ probationem adduco, quod scribit Curt. sen. *in cons. 52.* vbi, quod inducitur fideicommissum, quando aliàs sequeretur absurdum, puta quod neptis remotior esset melioris conditionis quam filia. idem in simili voluit idem Curt. *in consil. 76 col. 8. versic. condescendo modo ad secundum & vltimum quæsitum.* vbi, quod inducitur fideicommissum, quando aliàs sequeretur absurdum, quod filiæ testatoris exclusæ in præcedenti substitutione, propter masculos essent melioris conditionis, quam ipsi masculi in sequenti substitutione, eadem ratione vitandæ absurditatis induci debet fideicõmissum in casu isto, quæ ipsa etiam ratio vitandi absurdi seruit & ad sequentes coniecturas, de quo etiam dixi *in consil. 130. col. pen.* ¶ Secunda coniectura, quia testator mortuo Ioanne herede vniuersali sine liberis, substituit Antonium prædictum, si non esset in sacris, & casu quo esset in sacris, substituit Claudium de Ambello & suos legitimos masculos, &c. & sic casu, quo Antonius esset mortuus ciuiliter per ingressum religionis, voluit testator, quod eius bona deuenirent ad suos descendentes masculos, portantes nomen & arma ipsius testatoris, à fortiori dicendum est, idem voluisse testatorem casu, quo Antonius esset mortuus naturaliter sine liberis, quia post mortem naturalem non indigebat amplius bonis & hereditate testatoris, quibus tamen indigere poterat ciuiliter tantum mortuus. ¶ Tertia coniectura, nam si Iacobus Donatus, seu naturalis, aut illi de Pollinaco essent in rerum natura, & nullus superesset ex descendentibus testatoris, qui ex præsumpta mente defuncti excluderet substitutum, ipse substitutus extraneus admitteretur, licet cõditio substitutionis solum euenisset in persona vltimo morientis, vt est casus in *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* vbi Bart. & Doct. & habetur *in l. pen. C. de impub.* nec isto casu extantibus substitutis extraneis potuisset Antonius instituere nobilem Ioannem Comborserii, dominum Bellimontis in præiudicium substitutorũ, itaque si grauauit testator (si pro quia) Antonium in fauorem vnius naturalis, & aliorum extraneorum, quantò fortius dicendum est, quod intellexerit testator grauare ipsum Antonium in fauorem descendentium de cognomine & armis ipsius testatoris. ¶ Quarta coniectura, quia mortuo Ioanne herede vniuersali sine liberis, noluit testator substituere Margaritam eius filiam, nisi mortuis & deficientibus omnibus masculis, & sic quamdiu superesset aliquis masculus ex descendentibus testatoris, noluit hereditatem eius deuenire ad filiam propriam, si nullo casu voluit filiam propriam venire ad bona ipsius testatoris, existente aliquo masculo, quanto minus dicendum est, voluisse testatorem illum Iacobum Donatum aut alios extraneos substitutos admitti ad substitutionem, existente ipso Aymaro de Ambello, nepote ex filio ipsius testatoris. ¶ † Et si dicatur 4 isto casu, ille naturalis, aut alii extranei substituti, si essent in humanis non admitterentur ad substitutionem, quia superesset persona nepotis testatoris, quæ ex verisimili eius mente excluderet substitutum, per dicta suprà in tertia coniectura. ¶ Respondeo, quod imò substituti extranei admitterentur, ex quo Antonius grauatus fecit testamentum instituto extraneo, cui propterea Antonio grauato non posset Aymarus nepos ab intestato succedere, quo casu talis persona magis dilecta impedimentum præbere non potest substituto extraneo. Baldus *in consil. 271. Substitutio fideicommissaria. lib. 5.* Alex. *in cons. 38. ad fin. lib. 1.*

Com-

Digitized by Google

Corn. *in cons. 31 in cons. 33 col. 1 lib. 1 in consil. 186. col. 1. ad fin. in cons.* [illegible] *2. col. 5. vers. idem considerat. lib. 3. in cons. 20. col. 1. in cons. 18 col. 5. & in cons. 226. col. pen. lib. 4.* & sic apparet quam magnũ absurdum sequi posset, nisi dicamus Antonium & alios descendentes testatoris in [illegible] fuisse grauatos. ¶ † Postremo considero, circa primam coniecturã supra allegatam, quod ratione agnationis induci debet fideicommissum, ex quo ipsius agnationis fuit expressa, quod in terminis ad fideicommissi inductionẽ, ita agnationẽ considerat Corn. *in cons. 229. col. fin. vers. tertia via lib. 3.* Dec. *in cons.* [illegible]*5. col. 2. post med. vers. praeterea a tali ratione.* Cur. Iun. *in consil. 121. col. 6. & latius dixit in dicto cons. 130. col. penul.* ¶ Considero etiam, quod † testator in alio præcedenti testamento expresse grauauerat dictum Antonium in fauorem aliorum descendentium, ex quo testamento declarari videtur voluntas ipsius testatoris, quod sensit in sequenti testamento, licet facto ex interuallo. *l. vxore. §. fin. ff. de leg. 3.* Paul. de Cast. *in consil. 343 quia ex allegationib. ad fi. lib. 1.* Alex. *in cons. 52. col. 6. lib. 2.* Soc. *in consil. 116. col. 2. circa med. lib. 3.* Dec. *in cons. 190. col. 3.* Barba. *inter consilia domini Alexan. in cons. 94. col. 1. lib. 3.* in quibus locis habetur quod cõtractus qui sequitur etiam ex interuallo, sumit interpretationem à primo præcedente, & secundum eum declaratur, eadem ratione idem videtur dicendum in testamento præcedenti, quod per illud declaretur testamentum sequens & licet testamentum præcedens fuerit reuocatum, tamẽ etiam ex actu nullo declaratur voluntas. *l. fi. ff. de reb. eorum. l. filius. & l. fi. C. familiae ercis.* Bart. *in l. gerit. col. 4. ff. de acqui. hered.* Similiter declaratur voluntas testatoris ex testamento eius imperfecto. Abb. *in cap. 2. in 3. notab. in fi. de success. ab intest.* refert & sequitur Dec. *in cons. 159. col. 2.* [illegible] Ias. per illum text. *in l. dominus. in 5. not. ff. de cond. indeb.* ¶ Aduertendum tamen, quia aliud videtur, quod declaretur voluntas ex testamento imperfecto aut nullo, aliud quod ex testamẽto reuocato, ex quo non videtur arguendum ad interpretandũ voluntatem disponentis, ita tradit Barb. *in cons. 60. col. 6. lib. 1.* quod dictum refert & sequitur Dec. *in cap. 1. colum. quinta de constitu. in prima lectura. & in secunda lect. colum. 3.* Sed tamen in casu nostro aliud puto, cum talis voluntas sit verisimilis, & quia testator solum reuocauit præcedens testamentum ob natiuitatem posthumi. ¶ Et quod voluntas testatoris declaretur etiam ex testamento reuocato tradit Decius *in consilio 555. columna secunda. versic. & hoc idem confirmatur.* allegat Corne. *in consilio 275. columna 1. libro 4.* idem voluit Iason. *in consilio 143. columna secunda circa princip. libro secundo per gloss. in l. 1. in princ.* vbi Bart. *ff. de coniungen. cum eman. lib.* & hoc confirmatur, quia reuocatio non impedit declarationem, sed solum respicit principalem dispositionem. hinc videmus, quod interpretatio declaratiua semper potest fieri, licet statutũ interpretationem prohibeat. Paul. de Castr. *in consilio 467. Super puncto columna 3. versicul. sed his non obstantibus. libro 1.* sequitur Deci. *in cap. ex tenore. columna 3. in fi. de rescrip.* ¶ Ideo cum inducatur fideicommissum ex coniecturis. *l. cum proponebatur. in fi. & l. qui solidum. §. 1. ff. de leg. 2.* præmissæ coniecturæ satis videntur sufficere ad probandum fid[eicom]missum, & ita videtur concludendum considerata mente testatoris saluo saniori iudicio. Gratianopoli, pen. Maii, 1541. Aymo Crauetta. I.V.D.

SVMMARIA.

1. *Metus reuerentialis cum læsione enormi sufficit ad rescindendum contractum, etiam si non interueniant minæ aut verbera maxime in filia.*
2. *Metus præsumptio cessat ex præsentia iudicis.*
3. *Metus præsumptio cessat ex præsentia maritorum aut amicorum.*
4. *Metus allegari non potest per filiam, quæ de tempore actus seorsum à patre habitabat. & num. 5.*
5. *Metus præsumptio cessat in his quæ fiunt ex interuallo.*
6. *Metus præsumptio cessat, vbi de metu protestatio quæ non fuit.*
7. *Metus non præsumitur in actu geminato aut reiterato.*
8. *Iuramentum non tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend. & quod in minore iurante.*
10. *Læsioni enormissimæ an possit renunciari. & dicitur quod sic, vbi renuncians donandi animum vere habuit.*
11. *Denominatio contractus fit a verbis.*
12. *Læsio in donatione considerari non potest, ideo in ea cessat remedium l. 2. C. de rescin. vendit.*
[illegible] *Læsio non consideratur in filia renunciante bona patris viuentis.*
[illegible] *[ac]quirendum facilius tollitur quam iam quæsitum.*
11. *Minor renuncians iis quæ [ac]quirendum non restituitur in integrum.*
16. *Læsio ... debet haberi respectu ad tempus contractus.*
Legitima an debeat augeri auctis facultatibus patris, quando filia renunciauit bona paterna. ibid. num. 16.
[illegible] *Donat[io] ... contemplatione matrimonii dicitur simplex, ideo filio in legitimam imputari non debet.*
18. *Læsio an consideretur in quitatione geminata. & an cesset remedium l. 2. C. de rescind. vend. vbi actus est geminatus.*

CONSILIVM CXIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ioanna filia Antonii Chaysii fecit duplicem quitationem tam prædicto Antonio eius patri, quam Michaëli Chaysii eius fratri. modo mortuis patre & fratre, filii dictæ Ioannæ primo matrimonio agunt ad supplementum legitimæ, contra filios, & heredes dicti Michaelis exceptione facta ipsis agentibus, per dictam Ioannam eorum matrem non obstantibus dictis quitationibus, contra quas opponunt de metu reuerentiali & læsione enormissima. Quæritur an rescindi debeant dictæ quitationes. ¶ † Videretur dicendum prima fronte quod sic, quia metus reuerentialis sufficit ad rescindendum contractum concurrente enormi læsione. Aretin. *in consilio 24. columna 4. versicul. in contrarium oltra allegata.* Socinus *in consilio 263. columna 3. libro secundo.* Cornelius *in consilio 124. & in consilio 140. ad finem libro tertio.* Curtius Iunior. *in consilio 141. columna secunda. ad finem.* Quod sine dubio videtur procedere in filia contrahente metu reuerentiali paterno in qua non requiritur, quod præcedant minæ aut verbera patris, sed sufficit enormis læsio, Paulus de Castr. *in consilio 174. Contra superius consulta. columna prima post med. & columna secunda circa med. libro primo.* ¶ Quibus tamen non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo rescindi non debeant quitationes prædictæ, & quia intentio eorum est fundata per ipsa instrumenta quitationum. *l. cum precibus. C. de probatio.* solum insistam circa confutationem eorum, quæ in contrarium adducuntur, videlicet circa metum reuerentialem & enormem læsionem, ad quæ respondeo multis modis. ¶ † Et primo, quod metus allegari non potest, cum prima quitatio facta fuerit in præsentia iudicis, seu domini Vicebaillivi Briansoni, ex qua iudicis præsentia cessat omnis præsumptio metus. Bart. *in leg. 1 per illum textum C. de prad. decur. libro decimo.* late moder. *in l. transactionem. C. de transact.* Soc. *in consilio 59. in princip. libro tertio.* Ias. *in l. pacta nouissima. in 3. notabil. C. de pac. & in capit. 1 column. tertia. qui feudum dare poss.* in quibus locis habetur etiam, quod ex tali præsentia iudicis cessat præsumptio læsionis aut deceptionis. & tradit Baldus *in consil. 447. contrahentes libro primo.* Anchar. *in consilio 338. in casu præmisso. ad fin.* Curtius iun. *in consilio 34 columna 1. & in cons. 67 columna 2. ad fi.* ¶ † Secundo respondeo, quod cessat præsumptio metus ex præsentia maritorum ipsius Ioannæ, quæ viros duos habuit, sicut dicitur de præsentia coniunctorum aut amicorum Angel. *in cons. 215. col. fi.* Alexan. *in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. columna 3. ff. solu. matr.* Aret. *in d. consil. 24. colum. 4.* Socin. *in consil. 263. columna 6. libro 2.* ¶ Fortius scribit Anch. *in consil. 382. Remoto ordine. in sexto dubio.* quod metus non præsum[i]tur, vbi fit actus in præsentia amicorum, licet præcesserit protestatio de metu. Similiter cessat suspicio fraudis & læsionis ex tali præsentia amicorum aut propinquorum. *et not. in d. l. transactionem. & in l. Pacta. C. de his quib. vt indig.* Dec. *in cons. 132. col. 2.* ¶ † Tertio respondeo quod metu[s] allegari non potest in istis qu[i]tationibus, quia de tempore ipsarum quitationum filia habitabat cum marito seorsum à patre & fratre, ideo non est verisimile, quod metu aliquo reuerentiali inducta fuerit ad quitandum. Ancha. *in cons. 433. Postquam ista domina. colum. 2.* facit Aret. *in d. consil. 24 colum. [4]. versicul. secunda dubitatio est.* & videmus ipsa re[r]um [e]xperientia quod vbi filiæ sunt nuptæ, & maiores ætate, cũ maritis habitantes, non f[a]cile induci solent per parentes aut fratres ad cedendum eorum iura: dic [illegible] tidum [illegible] igitur quitationes istas geminatas [s]p[o]nte omnino factas fuisse, non [m]e[t]u [illegible] tum. ¶ † [Qu]arto respondeo, quod istæ quitationes non fuerunt factæ al[i]quo [in]co[n]tracti matrimonii, sed lunge postea ex magno interual[lo] ex quo interuall[o] cessare videtur omnis suspicio metus, vt [illegible] tradit Bart. & Doct. *in l. nemo potest ff. de leg. 1.* vbi quod ab initio re[illegible] non potest exceptioni simulationi & tam[en] [illegible] renunciatio ex interuallo, tenet renunciatio ¶ i[te]m in terminis me[tus] [illegible] cessat eius præsumptio in actu, qui [fit] ex interuallo. text. *in l.* [illegible] *§ quæsitum ... ff. quarum rerum actio non datur.* [vi]demus in [si]mili, quod vbi pactum de retrouendendo ap[p]onitur ex interuallo, non ita de facili præsumitur contractus simulatu[s]. Bart. & Doc. *in l. pacta nouissima C. de pactis.* Al[ex.] *in cons. 69. col. 2. vers. tertio mi mouet libro 1.* [A]lexand. *in cons. 18. colum. 2. libro 5.* Cor. *in cons. 133. in cons.* [illegible] *14. col. 3. & in cons. 166. col. pen. lib.* [illegible] quod t[illegible] intellig[illegible] modo non sit interuallum in modico temporis, secundum ea qu[illegible] *in consilio 44. post med.* ¶ † Quinto in ist[a] materia metu[s]

S Doct.

Doct. multum considerant, an metum allegans fuerit protestatus de ipso metu, quæ protestatio multum iuuat probationem metus. Bart. & Doct. in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hered. & in l. de pupill. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. nou. nunc. Soc. in cons. 27 col. fin. lib. 3. Alexand. in cons. 99. col. 4. libr. 3. Sed ista Ioanna nunquam fuit protestata de aliquo metu: ergo ex tali omissione protestationis induci debet præsumptio, quod spōte & libere quitationes fecerit, vt contrariorum eadem sit disciplina. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. & si contra. ff. de vulg. nō tamen dico, quod in metu sit necessaria protestatio, modo alias probari possit. Alexand. in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acq. hered. Dec. in l. in omnibus causis. nu. 11. ff. de reg. iur. & in c. fin. col. 3 de appell. Ias. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. col. 4 ff. de oper. non. nunc. Sed licet protestatio metus non sit necessaria, illa tamen multum confert ad probationem ipsius metus c. 1. quod metus caus. Ioan. Andr. in d. c. fin. vbi Decius col. 3 de appell. & idem Dec. in d. l. in omnibus. num. 11. ff. de regul. iur. tradit Aretinus in cons. 161. verum est quod Comune. column. 2. post med. ¶ Similiter

7 Doctor. considerant † metum, quando contrahens non erat in sua libertate. Bald. in cons. 117. præmittendum est ad euidentiam, quod quando in libello. & in cons. 364. quia quæstio. colum. 1. libr. 3. Veronens. in cons. 2. column. 2. versic. tertia coniectura. ergo per contrarium cessare debet præsumptio metus, quando contrahens erat in sua libertate, sed ista filia Ioanna de tempore quitationum erat in sua libertate habitans cum marito, cuius præsentia & auxilio facile secura erat ab omni perturbatione & cogitatione metus, ideo ridiculum videtur dicere quod metu aliquo

8 reuerentiali inducta fuerit ad ita quitandum. ¶ Sexto, † nullo modo est verisimilis ista allegatio metus reuerentialis, quia ista filia bis quitauit & ex interuallo, imo ter, quia in vltima quitatione fit mentio, de vna alia postea deperdita propter incendium, vnde non est verisimile, quod ista filia toties quitasset præsente & consentiente marito, si metum aliquem reuerentialem passa fuisset, sicut dicitur de eo qui bis confessus est pecuniam vel dotem ex interuallo recepisse, quod opponere non potest exceptionem nō numeratæ pecuniæ seu dotis, quia non est verisimile, quod sæpius ita confessus esset, si pecuniam vel dotem non recepisset. Abb. in cap. si cautio in fin. de fide instrument. not. per gloss. & Doct. in l. in contractibus. §. sed quoniam. Cod. de non numer. pecun. Ias. in l. 2. §. fin. column. 4 & in l. qui pecuniam. in secunda fallentia. ff. si cert. petat. Decius in cons. 181. tales enim quitationes sæpius reiteratæ, factæ præsumuntur cum maiori deliberatione. cap. & si Christus. de iureiurand. gloss. fin. in cap. si quis iratus secund. quæstion. 3 ¶ Et nemini venit in dubium, quod repetita prælectio probauit hoc satis validum famosumque esse, dicit text. C. de emen. iustin. codice in secun. editionis circa finem constitutionum, facit text. in Clement. vt calumniæ. de iudic. vbi, quod post tres sententias conformes opponi nō potest exceptio nullitatis. Alibi scribit Oldrad. in cons. 253 factum tale est domina. in fin. quod geminatio seu reiteratio actus ostendit perseuerantiam mentis & tollit suspicionem deceptionis. Alibi scribit Paul. de Castr. in cons. 115. super primo videtur, quod dictus Simon. col. 2. circa med. libr. 1 quod ex geminatione verborū magis enixe dicitur apparere de voluntate disponentis, quanto fortius idem dicendum est in geminatione actuum diuersis temporib. & ex interuallo factorum; ideo dicitur, quod in actu geminato error non præsumitur. glos. in c. ex literis. in verbo, admonita. de diuor. Dec. in d. cons. 18. colum. 2. ad fin. intelligo tamen, cessare præsumptionem metus actu reiterato, nisi duret eadem causa metus. ¶ Ex quibus abunde satis responsum apparet ad oppositionem metus reuerentialis. Solum superest respondere ad oppositionem enormissimæ læsionis. Ad quam etiam respondeo multis modis. ¶ Primo, quod

9 ex † quo ista filia Ioanna de tempore quitationum erat maior viginti quinque annis, & iuramentum præstitit, tale iuramentum maioris tollit remedium l. 2. C. de resc. vend. secundum communem opin. vt ibi habetur per Doct. tradit Abb. in cons. 71. col. penu. in 2. dubio. lib. 1. Soc. in cons. 48 ad fin. libr. 4. Corn. in cons. 189. colum. 3 libr. 1. in cons. 11. colum. 2. in cons. 71 colum. 2. in consil. 72. column. 3 in cons. 124 colum. 1. in consil. 133. colum. penultim. in cons. 214 colum. 3. in consil. 288 colum 9. lib. 3 in cons. 17. colu 6. in cons. 27. col. 4. in cons. 147. colum. 1. & in cons. 179. colum. 2. post med. lib. 4. Imo idem in minore, quando iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa, vt habetur per Doctor. in cap. cum causam. de empt. & vend. Imola in cap. cum contingat. column. 18 de iureiurand. gloss. Hostie. & Doct. in d. l. 2. C. de rescind. vend. Corn. in cons. 256. col. 2. post med. & in cons. 258. colum. 3 lib. 4. Dec. in cons. 403. colum. 6. versic. quarto respondetur. de quo tamen latius dixi in cons. 7. ¶ Secundo

10 respondeo, quod † fuit renunciatum omni læsioni enormi & enormissimæ: ideo renunciantibus iura sua regressus dari non debet. l. quæritur. § si venditor. ff. de ædil. edict. l. si maritus fit. §. si negauerint ff. de adult. l. non videtur. ff. si quid in fraud. patron. l. postquam lite. C. de pact. cap. 1. ex tua. & similia de renunc. & ex eo de priuil. & licet multi Dd. teneant talem renunciationem non tenere, vbi læsio enormissima, tamen in casu nostro læsio enormissima considerari non potest, vt apparebit ex infra dicēdis. Præterea illa opinio, quod non noceat talis renunciatio, locum non habet, quando constaret, quod renuncians vere habuisset animum donandi. Corn. in cons. 288. col. 9. circa med. lib. 3. & in cons. 258. col. 4. libr. 4. Sed † in

11 casu nostro satis apparet de animo istius filiæ erga patrem & fratrem, quod voluerit donare, quia verba ita expresse cantant in donatione inter viuos, à quibus verbis non est recedendum l. non aliter ff. de leg. 3. c. fin. de verb. signif. c. in ciuitate. de vsur. qualitas enim contractus ex tenore verborum demonstratur. l. a. probationem. l. a. 1. C. de prob. l. sancimus. C. de fideius. quæ iura ad hoc propositum citat Dec. in cons. 31. col. 2. Secundo videtur apparere de animo donandi, quia ista Ioan. ter quitauit, vt supra ostendimus, ideo ex quitationibus toties repetitis & reiteratis clare videtur apparere de eius animo deliberato, quod ita donare voluerit ex his quæ supra diximus de efficacia geminationis respondendo ad oppositionē metus. Præsupposito † igitur animo donan-

12 di cessare omnino videtur remedium d. l. 2. C. de resc. in. vend. quod in donatione locum non habet, vt ibi habetur per Doctor. not. Alex. in cons. 53. col. 6. lib. 3. Anch. in con. 433. postquam ista domina. circa fin. vbi loquitur in terminis renunciationis seu quitationis. Socin. in cons. 48. col. 2. circa med. vers. secundo possunt. lib. 4. alias enim sequeretur, quod nulla esset donatio quæ reuocari non posset.

13 ¶ Tertio † respondeo, quod læsio aliqua enormis aut enormissima considerari hic non potest, quia ista filia non quitauit ius aliquod sibi quæsitum, cum in bonis patris viuentis nullum haberet ius etiam respectu legitimæ. l. 1. § si impuberi. ff. de collat. bon. solum habebat spem iuris quærendi patre præmoriente, in quo iure quærendo læsio non videtur considerabilis. Primo, quia potuisset præmori patri ordine turbato. Secundo, quia fieri poterat, quod facultates patris fuissent diminutæ, & quod eius dos excederet legitimam, ob id considerato dubio euentu læsio non videtur considerabilis. l. de fideicommisso. C. de transact. l. si pater puellæ. C. de inoff. test. vbi late Mode. ¶ Et in terminis quod læsio considerari non possit, quando filia quitauit bona paterna patre ipso viuente, tradit Paul. de Cast. in cons. 174. contra super isto consulta col. 2 post med. lib. 1. vbi cōsiderat aliam rationem, quia pater viuens potuisset bona consumere, & de eis ad arbitrium disponere, adeo filiæ fit iniuria, quia dicere pater poterat, meum non tuum tibi denego auxilium, cum in bonis mei patris viuentis ius non habeas: eandem rationē, & per eadem verba authore tamen tacito considerat Veron. in terminis nostris in cons. 17 col. 3. circa med. vers. secundo modo potest responderi. Idem dicit Soc. in consil. 263. colum. 2. post med. ver. & a te. quamuis. libr. 2. Ripa, libr. 3. respon. de donat. reuoc. cap. 14. colum. 7. circa med. vers. non obstat itaque prima ratio. char. 18. Idem & late voluit nouissime Alexand. in cons. 12. Gozadini. in cons. 9. colum. 11. in fin. Facit Curtius iunior in cons. 47. colum. 3. vbi, quod renunciatio iuris quærendi non dicitur proprie donatio. Ideo † generaliter videamus in omni materia, quod fa-

14 cilius tollitur ius quærendum quam ius quæsitum. l. si sponsus. § si maritus. el. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. qui autem in prin. ff. de his quæ in fraud. cred. l. 1. § confertur. ff. de collat. bon. l. fil. fa. vsitendo. C. de pact. vbi late Modet. & pulchra similia congerit Curt. iun. in cons. 147 col. fin. & dicit Paul. de Cast. in cons. 171. in casu præsenti. lib. 2 quod mulier quæ ex forma statuti iura sua renunciare non potest, potest tamen renunciare ius quærendum: & quod non consideretur

15 læsio in eo, qui † renunciat ius quærendum, apparet, quia ex tali renunciatione minor non restituitur in integrum. Felin. in c. 2. col. 5. vers. ad idem quod not. Paul. de Cast. de const. refert & sequitur Curtius iunior in cons. 120 col. 3. post med. ergo læsio non consideratur in tali renunciatione, quia si consideratur, minor restitueretur in integrum. toto titul. ff. de minor. Itaque, si minor renuncians ius quærendum non restituitur in integrum, quomodo restituetur ista Ioanna maior ætate, cum facilius subuenitur minorib. quam maiorib. Ex quo vnico fundamento res ipsa vi-

16 detur clarissima. ¶ Quarto † respondeo, quod in consideranda læsione inspici debet tempus contractus. l. si voluntate. C. de rescin. v. nd. l. 3. § diui ff. de iure fisc. gloss. & Doct. in c. cum causam. de testibus.

Bald.

... *Valle* ...

CONSILIVM CXV.

... *Bardo domino* ... *Georgio Brune* ...

cum dominium ipsorum bonum acquisitum esset ipso iure domino dicti loci Montisrotundi ratione fraudati pedagii, vt sup. ostendimus, potuit ipse dominus de bobus prædictis ad libitum disponere, maxime secuta sententia. *l. in re mandata. C. mandati. l. 3. §. non vsq; adeo. ff. si quis a paren. fuerit manu.* nec potest dolus aut culpa imputari ipsi domino Montisrotundi faciendi talem diuisionem tanquam rem permissam & licitam. *l. mutuum. §. 1 ff. de iniur. l. nemo damnum. l. nullus videtur ff. de reg. iur. l. sancimus. C. de administratio. tut. l. Gracchus C. de adulter l. 1 C. de delato. lib. 10. cum simil.* ¶ Restat videre de secundo capite accusationis, an dicti particulares coacti fuerint ad renunciandum appellationi. Super quo dubio breuiter videtur concludendum, nihil probatũ fuisse contra ipsos accusatos quo pœnam aliquam mereatur. ¶ Et primo considero, quod testes examinati contra ipsos accusatos se referunt, vt in facto proponitur, ad quasdã informationes, secrete sumptas per personam priuatam, potestatem nullam habentem, ex informandi seu inquirendi, quo casu tales informationes dicuntur omnino nullæ *toto tit. C. si a non compoten. iud.* & nulla maior nullitas, quam ea quæ inducitur ex defectu iurisdictionis. *gl. fin. in Clemen. 1. de sequest. pos. & fructu.* Itaque præsupposita nullitate dictarum informationum, perinde est 7 ac si nullæ informationes sumptæ fuissent. quia † nihil & inualidum æquipatantur. *leg. prima §. 2.* vbi Decius *in quarto notat Digest. quod quisq; iur. l. si aut nullum. C. de legi. hered. qua'e. & differ. in princip.* 8 consequenter † testes se referentes ad assertas informationes, de quibus non apparet, quo ad iuris effectum, nullo modo videntur probare. Bal. *in l. 1. in fin. C. de epis. & cler.* Bar. & Doct. *in l. admonendi. ff. de iureiur. & in Authen. si quis in aliquo documento. C. de eden.* ¶ Et in terminis de testib. se referentibus ad depositiones inualidas quod non probent, tradit Aret. *in l. legata inutiliter. ff. de l. q. 1.* Soci. *in cons. 40. col. circa fi. lib. 3.* Amplius cum simus in criminalibus debent testes specifice deponere, non autem referre ad alias depositiones. Corn. *in cons. 56 column. fi. post vers. idem testis qui se refert. lib. 1.* ¶ Aduerte tamen circa dictum illud Aret. *in d. l. legata inutiliter.* & Soc. *in d. cons. 40.* quia non puto illud procedere, quando in secunda depositione relatiua ad primam inualidam fieret mentio, quod omnia cõtenta in prima fuerunt testi lecta & declarata, quia tunc fides dispositionis videtur sumi ex referente, & licet attestatio relata non probet, tamen satis est, quod probet secunda referens, nec obstat quod non videtur constare de relato ex quo illud non probat, quia satis est constare quod contenta in relato non solenni fuerunt testi lecta & publicata. Rursus quando relatũ inseritur in processu authentico, & notarius actorum & testis illud approbant, satis videtur 9 constare de relato legitime. ¶ † Secundo isti testes interrogati de causa scientiæ se referunt ad prætensas informationes, & aliter dicunt se non recordari, vt in facto narratur, quia testes nõ vidi, in quibus tamen informationibus nullam rationem aut causam assignant suorum dictorum, ideo non probant. glo. & Doct. *in l. solam. C. de test.* Bald *in cons. 219. Testes. lib. 4. & in cons. 385. Ex quadam scriptura. lib. 5.* Abb. *in cons. 105. col. 2. lib. 1.* Ias. *in l. si col. 1. ff. de offic. procu. Casaris.* imo tales non assignantes causam scientiæ dictorum suorum dicũtur deponere vt pecora, nõ vt homines. Bal. *in l. edita. col. 32. C. de eden.* quem refert Alexand. *in consil. 150.* 10 *col. fin. lib. 6.* ¶ † Et maxime istud procedit in hac causa criminali, in qua testes tenentur reddere rationem dictorum suorum etiam non interrogati, alias non probant. Sal. *in l. fin. C. de probat.* Alex. *in cons. 15. col. 6. lib. 1.* quod dictum pro notabili refert & sequitur Dec. *in cons. 37. col. 4. vers. similiter in criminalib. & in c. at si clerici. in prim. col. 17. vers. & pro ista conclusione. de iud.* Contrarium tamen in hoc tenet idem Dec. *in cons. 109. col. 1.* allegando Bal. *in c. præterea.* 11 *de testibus* de quo latius dixi *in cons. 2. col. 2. in fin.* ¶ † Tertio isti testes videntur suspecti, dicentes omnes se aliter non recordare de causis scientiæ aliter quam contineatur in ipsis informationibus, sicut enim recordantur de vno, ita verisimiliter recordari dicunt de aliis, quæ contextu gesta sunt, ita suspicionem in testibus arguit Bald. *in l. presbyteri. col. 1. C. de episc. & cler.* refert & sequitur Dec. *in cons. 105. col. 4* Ias. *in l. præscriptione. col. 2. ad fi. C. si contra ius vel vtilit. publ.* idem dicit Corn. *in d. cons. 56. col. fin. vers. remanet Astulphus. lib. 1.* quod tales testes maliciose & dolose asserunt se non recordari, ne contingat eos variare. ¶ † Rursus cum loquatur isti testes non verisimilia, videntur de falso suspecti. Abb. *in c. quia verisimile. in fi. per illum tex. de præsumpt.* idem in instrumento, quod redditur suspectum quando continet non verisimilia. Bald. *in l. pp. scriptura. circa med. C. de fide inst.* Abb. *in cons. 97. in fin. lib. 1.* Curt. iun. *in cons. 17. col. 2. post med. & in cons. 178 col. 2* non enim verisimile est, quod nullus ipsorum testium recordatus fuerit de his, super quibus fuerunt interrogati. Augetur ista suspicionũ mediocriter ex testimonio illius qui dixit se non recordari ob decessum cuiusdam sui affinis, vir enim tenerrimo corde, cui peperit memoria pro affinis interitu. ¶ Quarto arguitur cõtrarietas in istis testibus, quia vnus deposuit renunciationem appellationis factam fuisse in coquina, alii in via publica, ideo ratione contrarietatis, veniunt repellendi. *l. qui falsa vel varia. ff. de testibus* ¶ Sed est, non concesso tamen, probata fuisset renunciatio appellationis, ex tali renunciatione crimen nullum arguitur, quia talis renunciatio est de genere permissorum. *l. si quis libellos C. de appel. l. fin. in fin. C. de tempo. appel.* imo valet renunciatio etiam in causa capitali in odium condemnati renunciantis. licet non noceat appellatio quo ad extraneos. Bart. *in l. addictos. C. de appel. & in l. q. vltim. ff. de pœn.* ideo ob talem renunciationem de iure permissam puniri quis non debet. *l. Gracchus C. de adult. c. quis peccat. 23. q. 4.* ¶ † Sed dicet aliquis, istud procedere si talis 13 renunciatio sponte facta esset, respondeo quod non probatur metus aliquis contra istos particulares ad ita renunciandũ appellationi, neq; in verbis, neq; in factis, nec præsumitur metus nisi probetur. *l. merito. ff. pro soc. l. quoties. §. qui dolo. ff. de dolo.* & in metu tradit Bald *in cons. 6. Facta in primo dubio libro 1.* ¶ † Et si isti 14 fraudatores pedagii velint arguere metum ex eo, quod accusati essent, in officio & potestate cõstituti, dico quod istud non sufficit, ex quo ipsi accusati secuta illa confiscatione in nihilo vlterius nocere neq; impetrare poterant ipsis particularibus, qui non erant nec sunt subditi ipsis accusatis. *l. penultim. ff. de condi. ob turpem caus. l. 2. C. quod met. cau.* quæ iura ad hoc propositum allegat Paul. de Castr. *in cons. 282. Super isto negotio quatuor. col. 2 ad fi. lib. 1.* vbi, quod metus non inducitur ex mandato iudicis, cui obtemperare quis non tenebatur. † Fortius scribit Bald. *in consil.* 15 *458. quod dominus Arna'dus. col. 1. lib. 2* quod allegans metum ob mandatũ principis non auditur, quãdo mandatum non astringebat in illo casu. Quanto fortius dicendum est, cessare præsumptionẽ metus in isto casu, vbi de mandato nullo probatur: & si dicatur, præsumi videtur metus ob dispendiũ expensarum, quas coacti fuissent soluere isti particulares, nisi renunciassent appellationi, ob quam renunciationem dicitur remissas fuisse ipsas expensas. respondeo, quod imo non fuissent coacti soluere dictas expensas, si appellassent, etiam ante aliquam adhibitionem superioris, ad quem fuisset appellatum, cum ageretur de appellatione à definitiua. *c. non solum de appellatio. lib. 6.* ¶ † Ex 16 alio dolus aut culpa imputari non potest ipsis accusatis, nam vt dictum est, isti particulares confessi fuerunt fraudationem pedagii, ideo appellare non poterant. *l. 2. C. quorum appellationes non recipiuntur.* ideo culpa aliqua imputari non potest in tali renunciatione, cum etiam sine illa renunciatione appellatio interponi non poterat *l. si alius. § est autem ibi. aque perusiuru adib. ff. quod vi aut clam. l. & in totum. in fi. ff. de impen. in rebus dotal. l. fin. §. 1.* & quod ibi Bar. *ff. ad le. Rhodiam de iac.* quæ iura ad hoc propositũ in simili allegat Pau. de Castr. *in cons. 471. Viso supra scripto puncto. col. 1. ad fin. lib. 1. & in cons. 136. Visis & consideratis omnibus superius enarratis. col. 2. eodem lib. 1.* tradit Deci. licet Paul. non alleget. *in l. quod te. col. pen. ad fi. ff. si cert. pe.* ¶ Postremo considero, quod si isti particulares vidissent se innocentes, nec fraudasse pedagium, & renunciationẽ appellationis iniuste fuisse secutam, verisimile est, quod de tali iniustitia fuissent protestati, nec permisissent tãto tempore ius eorum indefensum manere, maxime quia recenti adhuc negocio facilius erat iura eorum edocere. Ex quibus concludo causam reorum esse in casu victoriæ & absolutionis, saluo saniore iudicio curiæ huius magnificæ & supremæ. Gratianopoli, 13. Iunii, M D X L I. & ita fuit iudicatum. Aymo Crauetta Iurisconsultus.

S V M M A R I A.

1 *Redditus Ecclesiæ qualiter debeant dispensari.*

2 *Consuetudo non valet, quod Prælatus non teneatur facere eleemosynam pauperibus de redditibus Ecclesiæ.*

Alimenta renunciari non potest. ibid. num. 2.

Consuetudo contraria iuri naturali non valet ibid. num. 2.

3 *Consuetudo non inducitur de iure Canonico, ex eo quod aliquid tolleratur contra debitum.*

4 *Consuetudo nutritiua peccati, seu dans materiam delinquendi non valet.*

5 *Consuetudo irrationabilis contra ius canonicum non valet. & dicitur irrationabilis quando contrariatur æquitati naturali.*

6 *Præscriptio non inducitur nisi cum bona fide, & quando dicatur quis in bona fide, & quando in mala fide.*

7 Con-

[illegible] *na sunt re*[illegible]

[illegible] *em agere, licet verba,* [illegible] *um sint valde pressa.*

9 *Obligatio* [illegible] *non inducitur ex eo quod* [illegible] *voluntarie in præteritum gestum est.*

CONSILIVM CXVI.

Pro vniuersitate loci Eroncii in triuiis contra dominum Petrum de Alphaciis Priorem beatæ Mariæ dicti loci.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Homines & paro[chiani] loci de Eroncio in triuiis interpellauerunt extraiu[di]cialiter venerandum virum dominum Petrum de Alpha[ci]is Priorem prioratus beatæ Mariæ dicti loci de Eroncio, ad [erogan]dum pauperibus eleemosynam de redditibus dicti prioratus, & ad reparandam Ecclesiam iuxta dispositionem iuris. Qui dominus Prior præmissa implere recusat, allegando quandam consuetudinem, quod nec ipse nec sui antecessores vnquam contribuerint, aut aliquid contulerint circa onera prædicta eleemosynæ & reparationis. Quæritur quid iuris. ¶ Breuiter puto concludendum ipsum dominum Priorem teneri ad onera prædicta, non obstante quacunque consuetudine in contrarium, & considero quod pauperes & ecclesia habent intentionem fundatam de iure communi, quia redditus beneficiorum diuidi debent in quatuor partes, quarum vna relinquitur Prælato, altera Clericis deseruientibus Ecclesiæ, reliquæ duæ conuerti debent in fabricam Ecclesiæ & pauperum eleemosynas *c. concesso c. quatuor. & c. de redditibus. 14. q. 1.* & licet hodie talis diuisio non fiat, sed omnes dedicantur rectori ecclesiæ, vt per Abb. *in c. 1. de Eccles. ædi.* Dec. *in cons. 18. col. 2. in fin.* talis tamen rector debet diuidere ipsos redditus, & eos dispensare pro pauperibus & fabrica ecclesiæ, vt habetur in dictis locis. ¶ Tota difficultas consistit in respondendo ad consuetudinem allegatam, ad quam respondeo multis m[odis]. &

2 primo † circa eleemosynas pauperum, quod talis consuetudo videtur contra ius naturale, quia alimenta debentur de iure naturali, ideo sicut filius non potest renunciare alimentis debitis à patre de iure naturali. Bart. *in l. si quis à liberis. §. parens. in fin. ff. de lib. agnos.* ita videtur quod pauperes renunciare non possint alimentis sibi debitis de redditibus ecclesiarum, cum sit eadem ra[tio] & si alimentis expresse renunciari non potest, multo minus tacite ipsa alimenta non petendo ex lapsu temporis *l. quæ ad certum. ff. loca.* ideo talis consuetudo valere non debet, tanquam [contra iu]ra iuris naturalis, [...] no. Dec. *in l. singularia. col. fin. ff. si cer. pe.* Hip. *in l. si quis ne quæstio. num. 89. ff. de quæstio. & in prooemio* [...] *um quoniam nu.* [...] ¶ Addo Rot. *deci. 440. Nota vtrum valeat consuetudo in antiq.* vbi, quod non valet consuetudo, quod [...] [in]strumento non ponatur locus & dies, quia tollere [...] quæ est de [...] tali, similiter non [...] tanquam contra ius naturale. Cald. *in cons.* [...] *de consuet.* & quod consuetudo contra rationem [...] [...] tradit Are. *in cons. 23. in fin. in c. fil. 144. licet* [...] [...] non valet statutum [...] ius naturale [...] quod [...] non possit reli[nqui] [...] Bald. *in cons. 226.*

3 [...] *verbu. col. 2. lib. 5.* ¶ † Secundo respondeo, quod de iure [...] non inducitur consuetudo ex eo quod aliquid tolleratur contra debitum, quia multa per patientiam tolerantur quæ si deducta fuerint in iudicium exigente iustitia [...] non deberent [...] Pr[...] tus [...] [...] tus, & in c. is [...] *c. cum tam dudum. de præben.* & [...] scribit Oldra. *in c. 14. Cum quæritur. colum. fi.* & Abb. [...] veretur [...] beneficia [...] [...] tali tolerantia non inducitur consuetudo [...] potest dominus Prior allegare [...] eleemosynam ex eo, quod diu [...] [...] [...]endo. ¶ † Tertio respondeo, [...] canonici [...] [...] in redditus Ecclesiarum ad modum supradi[ctum] & [...] [a]udicet pauperibus quartam portionem, Prælat[us] [...] [portio]nem retinere non potest sine peccato, ide[o] [...] [...] præscriptione iure non potest. *c. 1. de præscrip.* & talis con[suetud]o præberet materiam delinquendi non erogando eleemo[synam], quæ est de iure diuino, & retinendo quæ pauperibus [...] ideo valere non debet. *l. conuenire ff. de pac. dot. c. fin. de consuet. c. ma.* [...] *8. dist.* Rursus ista consuetudo dicitur contra bo[nos] mores [...] & per eam datur occasio personis ecclesia[sticis] [...] ad auaritiam applicandi [...] admitti non debet [...] *tt. in l. omnes populi in 3. q. prin. ff. de iust. &*

iur. [...] *in prin. in primo not. ff. de ru.* [...] ¶ Qu[...] [...] [...] [ta]liter [...] contra ius Canon. & irrationab[ilis] [...] na con[trari]a æquitati naturali, ita consuetudinem arguit irrationabilem. Are. *in cons. 92. col. 1. vers. tertio confirmatur. & in cons. 145. col. 2.* [...] consue[tu]do contra ius Canon. & irrationabilis non valet, [...] consuetud. *Clem. 1. vbi Card. de pœn. & remiss.* [...] *in c. 2. de prob.* [...] *in cōs. 92. col. 7. vers. secundū quod videbatur obstare lib. 3.* [...] Cald. *in cons. 4. in tit. de consuet.* [...] quod omnis [...] irrationabilis est abiicienda, per tex. *in c. mala. 8. dist. & c. fi. q. 6. fin. de consuet.* Immo in dubio præsumitur irrationabilis [consue]tudo [...] in quo est [...] Are[...] *in cons. 44. col.* [...] *in cons. 299. in proposita consultatione. col. 1. circa fin. vers. quod autem irrationabilis* [...] consuetudo dicitur [...] ut [...] *suppo̅sita consuetudine. post Hostiens. per eum alleg. & dixi in cons. 6.* [...] *col.* [...] [...] [...]

6 [...] *c. regula. possessor mal. fidei. de reg. iur. lib. 6.* [...] [...] præscribēs credat illud [...] quod aliquid [...], vel non faciat credens iure suo [...] *si virgo. 34.* [...] *2.* [...] Abb. *in cons.* [...] *col. 4. lib. 1. quod est repetitum in cons.* [...] *lib.* & idem Abb. *in cons. 94. col. 2. lib. 2.* Quia bona fide [...] non potest in isto domino priore, nec [...] mala fide[...], quæ præsumitur in eo qui scit vel scire debet [...] [...] *l. fin. Col. vnde vi.* & quod ibi Bart. *circa fin.* [...] Bart. *in l. illud. ff. de petit. her. & in l. fur enim. § fundi. ff. de usu.* [...]

9 *in cons. 13. super eo quæritur. circa fin. lib. 1.* S[e]d [...] dubium [...] [...] debent redditus b[eneficii] [...] [...] in pias causas & vsus pa[uperum] [...] [...] nobilit[...] & ca[...] [...]

7 *Seruitutem autem Saluium. ff. de relig. sur.* ¶ [...] statutum non po[...] [...] Modest. *in auth. ingressi. C. de sacr. sanc. eccle.* [...] *col.* [...] prælat[...] [...] beneficio [...] talite[r] [...], ideo [...] terminis d[...] consue[tudo] [...] & in[...] rationabilis [...] Abb. *in d. c. 1. de eccle. ædifi.* [...] *in decis. Tolos. q.* [...]

8 ¶ [...] potest [...] non [...] *in fin. C. de anc.* [...] sed pauperes [...] [...] non potu[...] nec possi[...] [...] ¶ [...] [...] quo [...] ipsi non [...] [...] *in auth. nisi triennalis. C. de bon. mater.* [...] licet ve[...] [sci]entia præscriptionem sint [...] tamen [...] [præ]scriptio non val[...] [...] sequit[ur] [...] *in cons. 181. col. 2. ante fin.* ¶ Circa fab[ricam] [...] eccl[es]iæ præc[...] consuetudo [...] probetur, qu[...] [...] tamen [...] [...] iuxt[a] [...] Bar. *in l. cum, sinmus C. de agr. & cen.* [...] *cons. 16. lib.* [...] Adq[...] [...] Ino[...] [...]

9 [...] non possent *solent. in fin. de offi. proco.* [...] per Do. *in l. si certis annis C. de pact.* [...] [...] *in cons. 291. col. pen. post med. lib. 4.* [...] *in cons. 92. visa consultatione. col. fin. versu. si* [...] [...] *glos. 1. in c. bona. de postul. prælat.* [...] *in cons. 31. proprietarius. circa med.* [...] *lib. rea.* [...] *in fin. de postul. prælat.* [...] [...] [...] *monta* [...] *lib. 1.* [...] C. Al[...] *sacr. sanct. eccles.* [...] Mi[...]

S Sum-

SVMMARIA.

1. *Testamentum an valeat in quo heres instituitur ad interrogationem alterius, hic & pulchre declaratur.*
2. *Rogatum esse testamentum satis est quod fiat notario, rogatus autem notarius fieri debet a testatore aut a partibus contrahentibus.*
3. *Negatiua quod notarius rogatus non fuit, vel quod pecunia numerata non est, qualiter probetur.*

CONSILIVM CXVII.

Pro magistro Philippo Gogueti contra Susannam & Claudiam eius sorores.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Circa testamentum Guigonæ Gogueti relictæ quondam magistri Benedicti de Bous procuratoris consistorialis dum viueret parlamento Grationopolis, in quo quidem testamento heredes nominatim nõ vocauit, sed interrogata à notario, an vellet magistrum Philippum Gogueti eius fratrem, Susannam & Claudiam eius sorores esse heredes vniuersales, dicitur respondisse quod sic. Quæ- 1 ritur an valeat talis institutio? ¶ † Breuiter licet communis opi. gloss. & Doct. videatur esse quod valeat, vt habetur *in l. iubemus. C. de test.* tradit Dec. *in consil. 489. column. pen.* ista tamen communis opinio Doctorum sane debet intelligi, dummodo constet de voluntate testatoris quod testari vellet, puta quia testator rogauerit notarium & testes pro testamento faciendo, vel quia aliter verbis declarauit quod testari vellet, vel si ante interrogationem notarii scriptum fuit testamentum de voluntate ipsius testatoris: nam istis casibus quia apparet de voluntate testatoris iura nihil mali suspicantur contra notarium aut aliam personam, quod testatorem voluerit subornare & inducere ad ita instituendum, ideo valet institutio facta ad interrogationem notarii testatorem interrogantis tales esse heredes, si respondeat testator quod sic. idem si post talem interrogationem & responsionem testamentum legatur testatori, qui illud agnoscat & approbet, vt nouissime Boer. tradit. *q. 35. col. 2. circa med. in 1. parte.* secus si non appareat quod testator vellet testari, quia non rogauerit notarium neq; testes, nec aliter verbis declarauerit quod testari vellet, nec mandauerit testamentũ scribi ante interrogationem ipsius notarii, ita declarat Corne. *in consil. 73. column. penultim. in consil. 103. column. penult. ad fin. in consil. 332. column. 3. ad fin. & in consil. 504. ad fin. libr. 1. & in consil. 319. column. 3. lib. 4.* Socin. *in cons. 219. col. 5. lib. 2.* Quod sine dubio procedit quando testator infirmitate grauatur, ita quod respondeat ad interrogationem notarii potius & euitet vexationem interrogantis & eum infestantium seu molestãtium, quam quod ita vellet disponere. Soc. *in cons. 20. col. 1. in cons. 28. col. 5. post med. & in cons. 92. col. 8. ad fi. lib. 3.* sed vltra Soc. idem voluit Pau. de Cast. *in cons. 155. Viso puncto & allegationib. col. 2. circa med. lib. 1.* ex quibus dictis apparet quod Boer. nimium generaliter locutus est, & quid enim si non constituit de voluntate testatoris quod testari omnino voluerit, statim post talem interrogationem & responsionem legatur testamentum, & testator taceat, procedere autem non posset dictum Boerii, quando testator post lecturam testamenti à se ipsi illud expresse approbaret. Modo in proposito proponitur in facto, quod si testes testamentarii examinentur, non poterunt deponere pro veritate, quod testatrix rogauerit notarium, neque ipsos testes ob causam ipsius testamenti, nec quod aliter intellexerint de voluntate ipsius mulieris, quod omnino testari vellet, sed solum testificari poterunt quod ipsa mulier respondet, vt supra ad interrogationẽ notarii. In qua re 2 est aduertendum. † Alex. *in cons. 33. col. pen. lib. 3.* Corn. *in cons. 304. col. 2. lib. 1. in cons. 148. col. fi. & in cons. 176. in vltimo dubio. lib. 3.* tamen ipse notarius rogari debet ab ipso testatore, seu à partibus, inter quas conficitur instrumentũ. Alex. *in cons. 38. lib. 7.* Alex. *in cons. 35. ad* 3 *fi.* adeo † si testes dicant, quod de tempore testamenti non viderunt neq; audiuerunt rogari notarium pro testamento prædicto, probabitur negatiua, quod ipse notarius rogatus nõ fuerit per ipsum testatorem, sicut dicitur de negatiua, quod pecunia numerata non fuerit, quæ negatiua probatur probando, quod de tempore confessionis de recepto, nulla pecunia fuerit numerata, gl. & Doct. *in l. si ex cautione C. de non nu. pecu.* Bar. *in l. post dotem. in l. 4. ff. solut. matri. in l. pred. ff. de aq. pl. & in l. sicuti stipulatam. §. Chrysogonus.* vbi Iaf. *col. 5. ff. de verb. obl.* Bald. *in cons. 197. Quadam mulier col. 2. libr. 3.* Cornelius *in cons. 145. col. 1. libr. 5.* Ange. *in l. lecta col. 1. ff. si certum petatur.* ¶ Rursus proponitur in facto, quod ista mulier multum grauabatur infirmitate, adeo quod primo loco interrogata per notarium nihil respondit, sed demum respondit importunata per secundam interrogationem, ideo probata tali grauitate infirmitatis, sine dubio testamentũ valere non videtur per supradicta. Et magis sine dubio videtur hoc procedere, præsupposito eo quod dicitur in facto, videlicet quod tãta esset infirmitas, vt curati recusauerint ministrare mulieri prædictæ corpus sacratissimum domini nostri Iesu Christi. Et enim periculosa esset iuris decisio & materiam delinquendi præberet, si valeret testamentum valde infirmantis ad simplicem interrogationem notarii antea non rogati, & aliter non probato de voluntate disponentis, quod testari omnino vellet, videmus enim ipsa rerum experientia, quod ita infirmantes de facili interrogantibus annuunt & consentiunt dubitantes ab eis deferri in eorum infirmitate. ¶ Et prædicta etiam sine dubio procederent si probetur quod de tẽpore talis responsionis factæ per ipsam mulierem ad interrogationem notarii, mulier ipsa amplius articulate loqui non poterat, per text. *in d. l. iubemus.* & tradit Soc. *in cons. 20. libro 4.* ¶ Multum etiam confert ad prædicta, quod ista mulier prius fecerat testamentum, in quo fratrem suum heredem vniuersalem instituerat, vt bona in domo & agnatione remanerent, ideo non ita de facili præsumitur mutata voluntas ex tali responsione ad interrogationem alterius nõ rogati seu non adhibiti per ipsam mulierem ad eum actum faciendum, ita considerat & ponderat Cornelius *in consiliis supra allegatis post Paul. de Cast. per eum relatum.* De ista materia an valeat institutio heredis aut fideicommissum ad interrogationem alterius, habetur etiam per Paul. de Cast. Alexand. & Moder. *in l. 1. § si quis ita.* vbi Ripa *column. 2. ff. de verbo. obligat.* Grationopoli, 13. Iunii, MDXLI. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Insinuationis defectus tollitur iuramento secundum communem opinionem.*
2. *Obseruantia subsecuta optime declarat dubium consuetudinis, nec requiritur ita fuisse obseruatum longo tempore.*
3. *Consuetudo viciniorum attenditur circa declarationem aut interpretationem actus.*
4. *Consuetudo potius recipit interpretationem ab alia consuetudine quam à iure scripto.*
5. *Rei suæ traditioni potest quilibet apponere legem quam vult.*
6. *Consuetudo contra ius commune stricte debet intelligi vt minus lædatur ius commune quam sit possibile.*
7. *Consuetudo vniuersalis totius patriæ, prohibens facultatem testandi videtur fauorabilis.*
8. *Ratio quando vna tantum potest assignari illa habetur pro expressa.*
9. *Fauorabile aut odiosum quid dicitur inspecta causa principali ob quam introductum est, quod pulchre hic habetur.*
10. *Fauor & odium vbi concurrunt, quia dispositio partim sit fauorabilis, partim odiosa, in totum iudicatur fauorabilis.*
11. *Fauorabilis dicitur dispositio quæ fit ad obuiandum fraudibus.*
12. *Interpretatio proueniens ex proprietate verborum admittitur, etiam in materia odiosa & penali.*
13. *Genus à quo remouetur, remota etiam censetur qualibet eius species.*
14. *Generalis dispositio generaliter debet intelligi, etiam in materia odiosa.*
15. *Extensio fieri non dicitur vbi eadem est ratio.*
16. *Restrictio verborum generalium fieri non debet non interueniente ratione restringendi.*
17. *Restrictio fieri non debet propter æquitatem, quando dispositio aliam est bonam publicam concernens vtilitatem.*
18. *Ratio legis generalis non restringit dictum legis generalis quando ex talis generalitate nemo patitur damnum.*
Restrictio admittitur solum vbi quis aliàs sustineret damnum non ob cessationem lucri, etiam si generaliter intelligendo indebite quis lucrum perderet ibid. num. 18.
19. *Verba potius intelligi debent improprie, & contra eorum naturam, quam vt nihil operentur.*
20. *Restringi non debet consuetudo introducta vniuersaliter & per [illegible] quere.*
21. *Fauorabilis materia aut dispositio ita interpretari debet vt fauor extendatur.*
22. *Lex interpretanda est latius quam dispositio hominis.*
23. *Dispositio vulgaris [illegible] interpretari debet grosso modo, & improprie.*
24. *Interpretatio consuetudinis ita fieri debet ne consuetudo fiat elusoria.*
25. *Interpretatio consuetudinis ita fieri debet, vt prosit illis quibus autores ipsius consuetudinis prodesse voluerunt, non quibus prodesse noluerunt.*
26. *Consuetudo interpretari debet naturaliter & secundum factum, non secundum [illegible] in statuto.*

CONSILIVM CXVIII.

Consilium in causa ardua, quæ Lotharingiæ tractabatur.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In hac causa non mediocriter graui magnificarum dominarum Antoniæ de

[illegible]

Paulus de Cast. in consil. 147 [illegible] columm. [illegible] libr. [illegible] Aret. in consilio 11. columna 3. versicul. [illegible] tamen ex su[illegible] abundanti. Socinus in consilio 111 columna fin. versicul. sed certe possumus dicere. libro 1. Corn. in consilio 188. columna fin. libro 4. D[illegible] in c. cum in columna 2. post med. versicul. & ex supradictis infertur. de constit. & in consilio 156. column. fi. ¶ † Rursus si talis obseruantia constare non possit in patria ipsa, recurrendum est ad partes vicinorum, [illegible] & [illegible] consuetudinario vtuntur & reguntur, [illegible] ratione [illegible] interpretatio eadem actus etiam vicinorum [illegible] dicitur. Paul. de Cast. in consilio 417. Super dicta quae [illegible] dubio. libr. 2. clarus decisio Neapolita. dec. 247. colum. 4. [illegible] in consilio 169. quod domino Episcopo circa fin. vbi, quod attenditur consuetudo vicinorum etiam in onerosis, [illegible] venditor. § si constat. ff. commun. praed. & in l. Christianos proximos. C. de episcop. audien. Vix enim fieri potest [illegible] casus [illegible] aut in patria ipsa Lotaringiae, aut in [illegible] vicini [illegible] de consuetudin[illegible] Paulus [illegible] in consilio 3[illegible] in instrumento. in fin. & in consilio 473. Viso suprascripto puncto. in fin.

[illegible]

riorum heredum conseruentur, non odio morientium, vt testandi facultate odio eorum priuentur, dicitur consuetudo fauorabilis non odiosa, inspecta causa principali, ob quam consuetudo ipsa introducta est. *l. qui exceptionem. in princ. ff. de cond. indeb.* Cald. *in consil. 14 in tit. de verb. signif.* Decius *in l. venia. colum. 2. ad fin. C. de in ius voc.* Ideo dicit Baldus *in consil. 473. Circa quaestionem. colum. 2 circa med. libr. 5* quod statutum odiosum dici non potest, nisi persona contra quam aliquid statuitur, tale odium demeruerit, ob id statutum excludens matrem propter agnatos non dicitur odiosum, quia mater tale odium non demeruit, sed dicitur fauorabile editum principaliter fauore agnatorum. Idem voluit Alex. *in consil. 41. col. fin. lib. 5* vbi Alex. quod statutum dicitur odiosum ex qualitate personae contra quam quid statuitur, quia illa persona sit odiosa, vt quia forensis non sustinens onera in loco. Alibi scribit Aret. *in consil. 29. colum. 7. versic. quarto premisso.* quod statutum quo pater sciens filium mercari teneatur pro contractibus filii, non dicitur odiosum, quia non factum ob odium patris, sed fauorabile tanquam factum ob fauorem & statum publicum. Diceretur etiam consuetudo prohibitiua testandi odiosa, si simpliciter prohiberentur testamento & propter se, secus quando prohiberentur fauore aliorum, id est, venientium ab intestatu, tunc enim prohibitio diceretur fauorabilis. Bald. *in consil. 439. Super primo puncto. colum. 1 in fin. lib. 4.*

10 & posito † ista consuetudo haberet causam mixtam fauoris & odii, fauoris, respectu venientium ab intestato, odii, respectu eorum, qui testari prohibentur, iudicari tamen debet in totum fauorabilis, vt notat Crotus *in rep. l. omnes populi. colum. 46. versic. vltima conclusio. ff. de iustit. & iur.* & pater in statuto excludente cognatos propter agnatos, quod continet fauorem & odium, fauorem quo ad agnatos, & odium cognatorum, & tamen secundum communem opin. iudicatur fauorabile, vt tradit Dec. *in d. l. venia.* ¶ Hoc ita praesupposito, quod ista consuetudo dicatur fauorabilis, maxime quia permittit testari de acquisitis, dico quod altera consuetudo prohibens donationes, quae fiunt cum retentione, dicitur etiam fauorabilis tanquam introducta ad obuiandum fraudibus, quae committi possent contra alteram consuetudinem prohibitiuam testandi, quia loco testamenti de facili vnusquisque donare posset cum pactis & retentionibus,

11 ideo † in tali consuetudine introducta ad obuiandum fraudibus interpretatio lata fieri debet. *l. 1. §. pecuniam. ff. de calumnia. l. sed & Iulianus. in princ. & §. mutuus datio ff. ad Macedonia. c. quanto de priuileg. c. si ciuitas. de sentent. excom. lib. 6.* tradit Decius *in consil. 5. ad fin. in consil. 196. colum. 1. in consil. 277 colum. 2. & in cons. 301. colum. 2.* Si lata fieri debet interpretatio in materia fauorabili, a fortiori admitti debet interpretatio, quae est secundum potentiam & significationem verborum ipsius consuetudinis: quia

12 etiam † in materia odiosa & poenali non excluditur interpretatio, quae ex proprietate verborum descendit. *l. cum lege. ff. de test.* vbi Aret. *c. si quam. de sentent. excom. gl. in c. contra Christianos. de haeret. lib. 6* Cald. *in cons. 1. in princ. in tit. de consanguin. & affin. & in cons. 24. in tit. de praeben.* Alex. *in auth. ex testamento. C. de collat.* Dec. *in c. 1. numer. 23. in c. cum accessissent. colum. 7. de constit. in c. cum ordinem. col. 2. & in c. fidei. colum. 2. de rescrip. in c. at si clerici. §. de adulteriis. colum. 13. de iud. in consil. 15. ad fin. in consil. 13. colum. 3 in consil. 76. colum. 1. & alibi saepissime.* Sed proprietas verbi retinere generaliter prolati est apta comprehendere omnem retentionem, siue retineatur quid iure proprietaris, siue ratione Vsusfructus, nam cum loquatur consuetudo generaliter de retentione, ista generalitas aequipollet vniuersali, & intelligitur de omni retentione quoquo

13 modo fiat iuxta doctr. Bart. *in l. si pluribus ff. de leg. 2.* & si † in donatione remouetur retentio in genere, remota etiam censetur quaelibet species ipsius generis. *l. si causa cognita. & ibi no. C. de transact. l. 1. in fin. ff. de suis & legitimis. l. fin. & ibi not. C. de vsuris rei iudic.* quae iura ad hoc propositum allegat Paul. de Castr. *in consil. 112. Visu tenore sup. as. ... instrumenti. columna 1. lib. 1.* Ideo consuetudo prohibens retentionem bonorum donatorum in genere, censetur etiam prohibere omnem speciem ipsius retentionis, Scilicet retentionem vsusfructus, qui dicitur pars dominii. *l. 4. ff. de vsufructu.* nam generalis locutio quoad verba nihil relinquit intactum. Bald. *in cons. 325 Verba principis libr. 1.* Alibi scribit idem Bal. *in consil. 191. In testamento. lib. 1.* quod verbo generali omnia includuntur, per text. *in l. quicquid astringendae. in secunda responso ff. de ver. oblig.*

14 Quae omnia † procedunt etiam in materia odiosa, in qua interpretatio lata fieri debet, vt si generaliter loquatur, generaliter debeant intelligi. Angel. *in l. final. col. pen. versicul. 3. quaeritur. ff. de constitut. princip.* quod dictum pro notabili refert [illegible] sequitur Decius *in dict. cap. consil. 5. ad fin.* ¶ Secundo, vt supra dixi, ratio istius consuetudinis, quae prohibet donare & retinere, alia considerari non potest, nisi vt obuietur fraudibus circa aliam consuetudinem prohibitiuam testamentorum, sed ista ratio ita militat in retentione vsusfructus, sicut in retentione proprietatis, ergo idem ius esse debet in vtroque casu retentionis. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* &

15 isto casu † vbi est eadem ratio, non dicitur consuetudo extendi, sed casus iste retentionis vsusfructus sub eiusdem consuetudinis dispositione includi. *l. nomina & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. sign. l. his solis. C. de reuoc. donation. ibi, satis etiam tacite tantum putauimus.* quem textum ad hoc propositum dicit meliorem de iure. Bald. *in rubric. C. de nau. foeno. addo gl. in c. 1. de temp. ordin. lib. 6.* quid enim refert an retineat donator in vita sua bona donata iure proprietatis vel vsusfruct. quo ad hoc vt fraudetur consuetudo prohibitiua testandi, cum eodem modo fraudari possit per vtramque retentionem. ¶ Tertio

16 † verba generalia consuetudinis restringi non debent, non interueniente ratione restringendi. *l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. Aurelius. §. Titius testamento ff. de lib. legat. l. actione C. de transact.* quae iura ad hoc propositum allegat Bald. *in consil. 48 quia verba. lib. 4.* sed nulla ratio restringendi dictam consuetudinem generalem interueniente potest per dicta supra in proximo fundamento.

17 ¶ Quarto dico, † quod licet aequitas suadere videatur restrictionem fieri in tali consuetudine, tamen etiam propter aequitatem talis consuetudo restringi non debet, cum sit bona concernens publicam vtilitatem totius patriae. Bald. *in consil. 178. Conuenerunt fust. lib. 5.* vbi quod statutum puniens consortes non repraesentantes malefactorem, comprehendit etiam consortes innocentes licet aequitas contrarium suadeat, ex quo tale statutum factum fuit ob publicam vtilitatem.

18 ¶ Quinto † arguitur fortiter, nam ratio legis generalis non restringit dictum ipsius legis generalis, quando ex tali generalitate nemo patitur damnum. *l. prospexit. ff. qui & a quibus.* Bart. Bald. & Doct. *in l. non dubium. C. de leg.* Corn. *in cons. 177. col. 3. ad fin. lib. 4.* solum enim admittitur restrictio quando sustineret quis damnum, non etiam ob cessationem commodi, etiam si generaliter intelligendo indebite quis lucrum perderet. Alex. *in cons. 101. col. pen. lib. 3. & in consil. 111. col. pen. libr. 7.* Aret. *in consil. 133. col. 6. vers. quinimo quando. & in consil. 144. col. 7. vers. si enim ista restrictio.* Sed ex tali generalitate istius consuetudinis nemo damnum patitur, quia nemini res sua aufertur aut diminuitur, sed tantum facultas denegatur donandi cum retentione, ideo restringi non debet consuetudo. Aliunde damnum considerari non potest, quia talis consuetudo habet se ad lucrum & incommodum, nam si donari posset cum retentione, forte ista bona non peruenissent ad dominam donatricem, quia praecedens dominus bonorum donatorum forte de eis disposuisset donando cum retentione, ideo cum habeat se talis consuetudo ad commodum & ad incommodum, damnum in ea considerari non potest. *l. de fide commisso. C. de transactionib.* vbi late Mod. ¶ Sexto ista consuetudo ita debet intelligi, vt aliquid operetur addendo iuri communi, ne alias sit superflua. Bart. *in l. 2. ff. de vsucap. & in l. 4. § praetor ait. ff. de damno infecto.* ideo vt verba statuti aliquid operentur, sumitur argumentum a contrario sensu, etiam ad correctionem iuris communis. *auth. ex testamento.* vbi Fulg. Rom. & Moder. *in d. l. 1. C. de collatio.* late Modern. *in l. 1. ff. de offic. eius.* sed de iure communi satis arguitur simulatio donationis & fraus contra aliam consuetudinem prohibitiuam testandi ex eo, quod donator remanet in possessione bonorum donatorum. *l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus modis pignus vel hyp. sol.* Bartolus *in l. post contractum ff. de donation.* ideo vt ista consuetudo prohibens donationem, quae fit cum retentione, aliquid operetur & addat iuri communi, debet intelligi etiam si donator remaneat in possessione ratione solius vsusfructus,

19 verba † enim potius intelligi debent improprie, & contra eorum naturam, quam vt nihil operentur. *c. si sententia. de sent. excom. lib. 6. l. si stipulatus fuero per te. l. stipulatio ista. § sed si seruum. & §. possidere. ff. de verb. obl.* Bald. *in c. 1. de cap. qui curiam vend.* Abb. *in consil. 32. colum. 1. lib. 2* Dec. *in consil. 48. colum. 2. & in consil. 69. colum. 3.* quanto magis intelligi debent verba istius consuetudinis, vt aliquid operentur in casu isto vbi nulla cadit impropriatio, nec intellectus contra naturam verborum ipsius consuetudinis.

20 ¶ Septimo † cum ista consuetudo fuerit introducta vniuersaliter [illegible] communi vtilitate & quiete, & pro conseruatione bonorum inter proximiores, illa restringi non debet. *iuxta not. in l. omnes*

pignori-

cipis, circa eiusmodi remissionem, nam quod [illegible] possit actione iniuriarum, ad vindictam pro iniuria [illegible] domo, & damnum iniuriæ aut contumeliæ consequi, hoc introductum fuit de mero iure ciuili, sed ea quæ sunt iuris ciuilis, tolli à principe possunt, etiam sine causa de plenitudine potestatis. *l. princeps. ff. de legib. l. digna vox. C. eod. tit. c. proposuit. de concess. præben. c. 1. de consti. lib. 6. c. statuimus. & c. fin. de rescript. eod. lib. c. 1. de transact. no. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. & in cap. quæ in eccles. earum. de constitut.* & si dicas, si princeps non tollit damnum aut interesse pecuniarium intrinsecum quod quis passus est propter iniuriã, puta in curatione vulnerati aut operis amissis, quanto minus remittet damnum contumeliæ, quod debetur vt honor emendetur, cum damnum honoris sit grauius damno pecuniario. *l. isti quidem. in fin. ff. quod met. caus. l. si ex duabus. ff. de reg. iur.* respondeo, quod honori iniuriati videtur satis fieri ex eo, quod iniurians veniam à principe petit, quam petendo reatum suum agnoscit. *l. cum precum. C. de lib. caus.* ¶ Secundo posito † & non concesso, gratia in principe concessa non esset, adhuc non possent coniuncti agere actione iniuriarũ pro iniuria illata coniuncto, quia talis actio non competit, nisi ratione patriæ dominicæ potestatis. Bart. *in d. l. lex Cornelia.* bene fateor, quod heres occisi posset, imo deberet accusare de morte defuncti gl. & Bald. *in l. 1. C. de his, quibus vt indignis.* Bald. *in consilio 171. Quæritur, vtrum de raptu. in fine libro 4.* alij autem coniuncti non heredes possunt, si volunt vindicare mortem defuncti accusando occisorem. *l. Cornelia. de si arm.* prosequendo suam suorumq; iniuriam. *l. hi tamen. ff. de accus. l. si fœmina. C. ad Turpilia. l. vxor. l. non prohibentur. l. de crimine. & l. cum omnibus. C. qui accus. non poss.* Per quam tamen accusationem non possunt prætendere aliquam condemnationem pecuniariam in eorum fauorem, sed tantum vt occisor puniatur, & vindicta publica consequatur. & vbi esset casus in quo pr[illegible] imponeretur pœna pecuniaria licet coniuncti agere possint iniuriarum criminaliter pro iniuria coniuncto illata, Bartol *in d. l. lex Cornelia. colum. 1. post med. versicul. non tamen dicitur fures.* facit idem Bartol *in l. 1. §. fin. ff. eod. titul. de iniur.* tamen talis pœna quæ imponitur in actione iniuriarum criminaliter intentata fisco applicatur. *gl. in §. in summa. Inst. de iniur.* Aufrer. *in decis. Tolosa. q. 145.* Nec obst. quod scribit Angel. *in consilio 95. Domina Liberina. colum. 1. post med.* vbi, quod pœna applicatur parti agenti, quia loquitur Angel. quando agitur iniuriarum ciuiliter ad pœnam aut æstimationem contumeliæ, puta noluissem pati talem iniuriam pro centum aureis, nam talis pœna æstimationis contumeliæ applicaretur agenti. *ita vult gloss. in d. § in summa* Spec. *in titul. de iniur. in princ.* alleg. per Angel. & sic arguendo à sufficienti partium enumeratione pars aduersa nullum hic interesse pecuniarium potest prætendere. ¶ Tertio iniuriarum † agi non potest, quia actio iniuriarum præsupponit dolum, cum sine dolo iniuria non committatur. *l. 2. §. pen. & §. fin. & l. seq. ff. de iniur. l. si non conuitii. C. eod. tit.* Oldrad. *in consilio 33. Consueuit dubitari columna 2. post med. versicul. sed quod si opponitur.* Bal. *in consilio 230. Omne factum. in fin. libro 5. in consilio 443. Coram vobis. in fin. libro 4. & consilio 277. in causa Gulielmi. libro 5.* vbi fortius voluit quod in causa iniuriarum lata culpa non æquiparatur dolo, sed in casu isto dolus in occidente considerari non potest propter causam defensionis, vt infenus ostendam, ergo de iniuria quærendum non est. ¶ Aut coniuncti occisi prætendunt aliquod damnũ aut interesse pecuniarium ob mortem defuncti, & illud consequi intendunt actione legis Aquiliæ, tanquam heredes ipsios defuncti, quia alias non competeret actio legis Aquiliæ cum domino tantum detur. *l. item Mela. §. legis. ff. ad legem Aquil.* & isto casu dico nullo modo agi posse actione legis Aquiliæ, nam [illegible] aut volunt agere pro æstimatione corporis occisi, & istud facere non possunt, quia liber homo æstimationem non recipit *l. liber homo. ff. ad legem Aquiliam.* Amplius dico, si vulneretur quis, non occidatur, & ex vulnere sequatur deformitas membri, adhuc ipse vulneratus pro tali deformitate agere non posset ratione prædicta, quia liber homo æstimationem non [illegible]. Spec. *in titul. de iniuria. & damno dato. §. 2. ver. sed nunquid* Rom. *in consil. 278. Hic Dominum.* Aut volunt agere heredes occisi pro alijs damnis, puta in medicinis & curatione defuncti, & non possunt, quia statim vulneratus expirauit. Aut volunt † agere ratione operarum amissarum, quibus carituri sunt ob mortem occisi, & adhuc agere non possunt [illegible] talibus o[illegible], quia defunctus erat nobilis, viuens ex redd[illegible]ous, non [illegible]. Præterea vbi defunctus solitus fuisset operari prout non erat, tamen damnum talium operarum cessantium solum considerari posset in persona eius, [illegible] operis acquirebatur, puta in patre cui acquiritur ex operis filij respectu v[illegible] fructus, vel in domino cui ex operis serui plene acquiruntur Spec. *vbi supra.* vel etiam con[illegible] posset damnum operarum ces[illegible] in personis liberorum, aut vxoris defuncti, quas personas pater & maritus occisus alere [illegible] de iure naturali & ciuili respectiue, sed in alijs coniunctis quos defunctus alere non tenebatur, & quibus ex operis defuncti nihil acquirebatur, damnum cessantium operarum nullo modo considerari potest, siquidem dicitur damnum diminutio patrimonij, *l. 1. ff. de damno infect.* sed diminutio præsupponit habitum. *l. manumissiones. ff. de iustit. & iure l. decem. ff. de verb. obl.* quia quod non est, diminui non potest. *l. 3. ff. de vsufruct. l. cum qui. vers. quæ vero. ff. si cert. pet.* itaque damnum cessantium operarum nullo modo possunt prætendere, quibus ex ipsis operis acquisitio non fiebat. Ob[illegible] cum defunctus nullos reliquerit cõiunctos, quibus ex operis suis acquisitio fieret, aut ius competeret, agi non potest actio legis Aquiliæ, ratione aliquarum operarum cessantium, ex qua declaratione res posita videtur [illegible] omnem difficultatem, & pro hoc adduco Masuer. *in sua pract. [illegible] de expensis, interesse & damnis. fol. 101. columna 1. versicul. item propter homicidium.* vbi quod ad petendum interesse ciuile admittentur certæ personæ tantum propter homicidium, primo vxor, secundo pater, maxime si filius occisus non erat emancipatus, tertio liberi si qui sint, alij vero consanguinei non admittuntur, licet secus sit in interesse publico, vt possint accusare. Similiter quod admittitur ad interesse ciuile socius bonorum, vel alicuius artificij aut mercantiæ, sequitur Boerius *in sua decis. 233. colum. 2. in fin. 2. parte.* ¶ Secundo posito & non concesso, damnum aliquod pecuniarium considerari posse ratione cessantium operarum aut aliter, adhuc pro tali prætenso damno non agi posse videtur, quia † proponitur in facto, quod defunctus erat robustior corpore ipso vulnerante, & quod defunctus, prior verba fecit minatoria cõtra ipsum vulnerantem, & eum prior pugno percussit, & quod vulnerans erat & est nobilis Rorsius [illegible] defunctus erat cinctus ferro aut ense, quibus ita præsuppositis dico, quod homicidium secutum præsumitur ad defensionem occidentis, quia cum esset & sit nobilis, cui turpe futurum erat talem pugni offensionem sustinere, & videret aduersarium armatum ense, & robustiorem corpore, non debebat expectare quod fortius iterum percuteretur, sed pro defensione honoris & corporis licite potuit aduersarium vulnerare, per id quod scribit Bal. *in repe. l. 1. colum. 6. versic. sed pone quidam. C. vnde vi.* sequitur Alex. *in consilio 76. colum. 2. versic. & ne stemus in verbis. in consilio 19. colu mna 3. versicul. ex quo infero ad secundum fundamentum libro 1. in consilio 114. col. fin. lib. 3. & in consilio 209 colum. 1. libr. 7. in quo cons. 119. in specie videtur decidere casum istum.* idem sequitur etiam Decius *in consil. 676. & in consil. 673.* ¶ Et si di[illegible]tur † istud homicidium dici posset commissum ad defensionem, si vulnerans occidisset antequam pug[illegible] percussus esset, licet postquã pugno iam percussus erat, non videtur vulnerasse ad defensionem sed potius ad vindictam. Bartol. *in l. si ex plaga. § tabernarium. ff. ad legem Aquiliam & in l. 1. columna fin. versicul. 3. moderamen. C. vnde vi.* Respondeo, quod Bart. loquitur, intelligi debet, quando percutiens statim post percussionem aufugit, tunc enim si percussus eum persequatur, videtur facere ad vindictam, secus quãdo percutiens non aufugit, quia percussus potest probabiliter dubitare ne iterum percutiatur, & ita etiam declarat Paulus de Castr. *in consil. 277. In causa incarceratorum. column. fin. lib. 2.* Decius *in consil. 459. columna 1. versic. nec obstat, quod [illegible].* quod maxime procedere debet in casu isto, quia aduersarius [illegible] fortior & magis armatus quam ipse qui occidit per supradicta. ¶ Et si dicatur, quod testes qui deponunt defunctum prius insultasse aut fecisse verba minatoria, sunt c[illegible] ipsius Orontij, respondeo, † quod vbi agitur de proban[illegible] causam defensionis admittuntur etiam testes coniuncti. Alex. *in d. consilio 119. col. 2. post med. libro 7.* Deci. *in consil. 459. columna 2. versic. & in probando. & in consil. 469. colum. 1. post med.* Ias. *in l. ab [illegible] ff. de iureiur. consilio 5. [illegible]* etiam fœminæ admittuntur ad probandum innocentiam Paul. de Castr. *in consil. 273. Visa relatione. ad fin. libro 1.* & probatur innocentia per præsumptiones Bart. *in l. 1. §. de illis. ff. de his qui sibi mortem consciu.* Veronensis, *in con[illegible] 60. column. 3. post med.* sed arguendo à præsumptionibus, dico quod omnis præsumptio est pro ipso Orontio, primo, quia non erat armatus [illegible] contra erat

[illegible] qui non [illegible] ubi offendi [illegible] Prof[illegible] prorsus [illegible] eum [illegible] arguitur [illegible] ipso Otonti [illegible] quod ex modo & qualitat[illegible] dendi [illegible] quod quis animum occidendi non [illegible] catien[illegible] *l. cum qui C. de sicar.* Bartolus *in l. 1. denum. per illum text. ff. de si-*[illegible] *C. eod. tit.* Dec. *in consil. 9. col. 1. & in consil.* [illegible] *4. colum. 2. & alibi* [illegible]. ¶ Præsupposito igitur quod defunctus in[illegible] [illegible] dico [illegible] quod [illegible] tenetur [illegible] aliquo damno, quia damnificans [illegible] tenetur, quando [illegible] habet admixtam culpam damnifi[illegible] Soc. *in consil.* [illegible] *colum. fin. lib. 2.* Et quod dicitur de eo qui [illegible] se periculum, qui non tenetur quando culpa prius illud cue[illegible] *l. cum propo-*[illegible] *nas.* ubi Bartol. & Bald. *C. de naut. fœnor.* [illegible] Alex. *in consil.* [illegible] *4. colum. 2.* [illegible] *vers. nec verba instrument. lib. 6.* Corn. *in consil. 203. col. pen. lib. 2.* fuit enim in culpa defunctus, iactando verba [illegible] ipsum vulnerantem, dicendo, quod caueret ab [illegible] norum, [illegible] vulnerans respondisset [illegible] ipse [illegible] [illegible] incipiendo. *dict. l. si ex plagis. § tabernarium.* ubi Bart[illegible] *ff. ad legem Aquil. l. 1. § cum arietes ff. si quadrupes paup. fec. dic. l. quo-*[illegible] *C. ad leg. Iul. de vi pub. cap. fin. de sentent.* Secundo, [illegible] in culpa [illegible] pugno, aut tulisset virum nobilem. ¶ Hæc tamen de culpa defuncti [illegible] in culpa sunt, quia posito & non con[illegible] ipse [illegible] in culpa, adhuc non esset [illegible] tandum de [illegible] pubus damni & interesse [illegible] quia damna autem [illegible] non possunt, ratione dimi-nutionis [illegible] aut lucri cessantis per supra [illegible] [illegible] Gratianopoli, & ita [illegible] iure [illegible]

Aymo Crauetta.

S V M M A R I A.

1. *Metum mariti contra* [illegible] *vxorem* [illegible] *tertio contrahentis cum* [illegible] *metum ignorante* [illegible] *quod non* [illegible] *ignorante de tali metu.*
2. *Dominus* [illegible] *ubi est* [illegible] *lucro, ideo facilius subuenitur* [illegible]
3. *Protest*[illegible] *clandestina de* [illegible] *videatur, ubi palam protestari quis po-*[illegible]
 Metus [illegible] *probabilis, ubi de metu protestatur quis non, ut nec* [illegible] *palam ibid. num. 3.*
4. [illegible] *non sufficit voluntatem declarare*
5. [illegible] *de qua* [illegible] *certificatus non est. &* [illegible] *quando* [illegible] *quod fieri.*
6. *Protestat*[illegible] *non valeat, quando agitur de præiudicio tertii. &* [illegible] *contra bonos mores* [illegible] *metus esset probabilis cur protestaretur* [illegible]
 Iniuri [illegible] *num. 6.*

CONSILIVM CXX.

D[illegible] ex [illegible] postulat[illegible] [illegible] Magi-[illegible] S. Pan[illegible] patria [illegible] Clemen[illegible] quondam M[illegible] B[illegible] contra Mag[illegible] R[illegible] obligationem per eam factam [illegible] metum & vio[illegible] [illegible] ut se obligaret dico quod [illegible] metus, q[illegible] per eundem in [illegible] probat[illegible] præiudi[illegible] domini [illegible] consul[illegible] aliquo non debet [illegible] notatur [illegible] participante *l. non interest. C. quod met. caus.* [illegible] *Seruum. in princ. ff. de negot. gest.* [illegible] notabil[illegible] metus adhibitus [illegible] non præiudic[illegible] Sed [illegible] ipsius tertii ad metum [illegible] quem uxor allegat, non p[illegible] Cle-mentis ordinato ad ipsum [illegible] marito & uxori ad hoc [illegible] [illegible] cogitare de metu [illegible] *l. g. 1.* [illegible] *ff. pro socio.* ¶ Sed ultra præd[illegible] ibi Lat. *qui eam legem simul cum l.* [illegible] quod metu adhibitu testatori, non nocet [illegible] de [illegible] metu [illegible] licet institutus præ[illegible] [illegible] Corn. *in consil. 209. in pen. col.* [illegible] *lib. 2.* quando [illegible] ipsi Andr[illegible] metu [illegible] tum n[illegible] [illegible] sabuen[illegible] iactando de damno quam de-

h[illegible] *l. Proculus. ff. de damno* [illegible] *§ fin. ff. de fact. l. iur. igno-*[illegible] *l. regula. in princ. ff. de* [illegible] *facti ignor. l. at si quis. §* [illegible] *C. de caduc.* [illegible] *C. de inre delib.* ¶ Se[illegible] [illegible] considera[illegible] in fauorem ipsius Andr[illegible] Cle-[illegible] quod ubi quis palam potuit de metu protestari, non [illegible] clandestina, ut notant Bart. & Doct. *in l. qua*[illegible] *§ fin. ff. de acquir. her.* Anton. de Butr. & Abb. [illegible] Socin. *in consil. 27. ad fin. lib. 3. & in consil. 163. lib. 1.* [illegible] protestantem, qui protestari pa-[illegible] de ista uxore quæ nullo modo fuit [illegible] palam, nec clandestine. ¶ Sed dicet aliquis, satis [illegible] quo testes deponunt, quod recusabat [illegible] & quod verbis [illegible] ipsius [illegible] ad se obligandum, protestari enim nihil aliud [illegible] habetur per Bartol. & Doct. *in l. non solum § morte. ff. de oper. non. nunc.* [illegible] declarari voluntatem [illegible] quia non refert quibus [illegible] *l. quoniam indignum C. de testament.* [illegible] non p[illegible] nulla & [illegible] testes [illegible] ¶ R[illegible] mentum, quod [illegible] declarari voluntatem suam & [illegible] gation[illegible] debebat & poterat [illegible] pud ipsum Andream Clemen[illegible] quod [illegible] gebat se obligare [illegible] mulier [illegible] gantis [illegible] semper viget fundamentum, quod [illegible] protesta[illegible] voluntatis ipsius [illegible] ne facta. ¶ Dicitur † autem clandestina protestatio, q[illegible] Clemens, ad quem negocium pertinebat, de ea cert[illegible] non fuit [illegible] *l. quem aliena. § fin. cum alia* [illegible] & tradit [illegible] *in consil. 3*[illegible]. *quod conductor. colum. 2. libr.* [illegible] ubi q[illegible] palam pot[illegible] ficauit. Alit[illegible] idem B[illegible] *in consil.* [illegible] *Proponitur quod* [illegible] [illegible] *colum. 1. libr. 1.* [illegible] *in l. fin. ff. de* [illegible] *C. si* [illegible] *si per vim vel alio modo. pub. pen. in l. meminerint. C. unde vi. & in l. fin.* [illegible] idem Bal. *in consil. 41. Forma* [illegible] illa de [illegible] voluntate [illegible] absentia ipsius Cl[illegible] & igno-rante, nullo modo dici pot[illegible] aut public[illegible] ¶ Tertio principaliter [illegible] non aut[illegible] ista mulier publice protestari, quia metu[illegible] publice protestari non auderet, adhuc non [illegible] protestatio clandestina, cum agatur de præiudicio tertii, & [illegible] obligatio secreta non sit contra bonos mores [illegible] B[illegible] *C. de fideic.* quod dictum pro notabili [illegible] Alex. *in consil. 16. col.* [illegible] *lib. 3.* Curt[illegible] *in consil. 116. col. 2. ad fin.* Addo Dec. *in c.* [illegible] *matrimonii. colum. 3. vers. fin. & retentio communi can. In fine. de off. deleg.* pro quo facit regula iuris generalis [illegible] facti [illegible] nocere non deb[illegible] *l. si per imprudentiam ff. de* [illegible] *ff. de fideiuss. l. si bene. C. de iure de*[illegible] *in consil. 2*[illegible] *colum 2.* Paulus de C[illegible] *in consil.* [illegible] *lib. 1* [illegible] *in consil. 12. colum. 3. ad fin.* Ad[illegible] [illegible] dictum [illegible] alterius, quia illud no[illegible] quod metus ca[illegible] [illegible] *l. si cum exceptione § in hac. ubi gl. ff. in rem. & §* [illegible] *ff. quod metus causa.* [illegible] *C. si quis aliq. se prohib.* [illegible] quia glo. *in d. l. 2. C. eod. tit.* [illegible] Bartol. & Bo[illegible] *ff. eod. tit. si quis aliq. se proh.* [illegible] Corn. *in consil.* [illegible] *colum. fin. lib. 2.* Illud igitur quod dicitur [illegible] ignorante [illegible] metu alterius videtur præ[illegible] dere, quando [illegible] & cum [illegible] contrahentis [illegible] qui poterat [illegible] actum ge[illegible] protest[illegible] subueniet[illegible] autem [illegible] etiam [illegible] præiudici[illegible] tertio ob[illegible] & [illegible] *l. metum. § sed autem* [illegible] præiudic[illegible] *§ si quod metus caus* [illegible] do ip[illegible] obligare p[illegible] metu, ut

vt quia contraheret cum marito, viro notorie terribili, aut prodigo, nam tunc factum tertii diceretur ordinatum ad talem metum. ¶ Ex quibus concludo, quod Magister Andreas Clementis obtinere debeat, modo sit tutus in conscientia, quia ignoraret metum prædictum, & quod vxor sponte se non obligaret, ideo conscientiæ suæ ipse consulat. Grationopoli, 2. Iun. 1541.
Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Incertitudo non vitiat, quando ex aliqua verisimilitudine potest certificari.*
2 *Notorium dicitur quod publice fit, & quod fit coram decem testibus.*
3 *Scire præsumitur quilibet de prouincia factum in vna parte prouinciæ, quando illud factum concernit totam prouinciam.*
4 *Non opponens exceptionem sibi competentem censetur illi renunciare, & incertitudo non vitiat de qua oppositum non fit.*
5 *Certum quod dicitur quod vniformiter semper fit.*
6 *Incertum dici non potest, quod in vno tantum potest verificari.*
7 *Literæ definitorum religionis sigillatæ fidem faciunt, etiam sine vllis testibus.*
8 *Consuetudo aut stylus Ecclesiæ Romanæ non extenditur ad alia loca.*
9 *Solennitas iuris non attenditur, quando de consuetudine non obseruatur.*
10 *Culpa imputatur non petenti licentiam, etiam quod tales licentia de facili concedi non soleat.*
Impossibile licet dicatur, quod à principis voluntate dependet, non tamen excusatur quis, nisi illud à principe postulauerit, & fecerit quod in se est. ibid. num. 10.
11 *Inuitus nemo cogitur alii benefacere.*
Negatiua quod malefactor non inuenitur, probari debet per vniuersitatem quæ malefactorem capere tenetur, ibid. num. 11.
12 *Humilitas commendatur, & superbia deprimitur.*
13 *Sociari non debent homines diuersæ professionis.*
14 *Ecclesiam non cogitur princeps habere in feudatariam, sed permittitur Ecclesia, vt feudi commoda percipiat in vita vasalli ingressi religionem.*

CONSILIVM CXXI.

Pro venerabili domino Nicolao Grosseti, contra dominum Ioffredum Dormin. De eadem materia habetur supra in consil. 98.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Scripsi alias pro venerabili domino Nicolao Grosseti Rectore Prioratus Vsilliarum, contra dominum Ioffredum Dormin, Sacristam dicti Prioratus, sed post scripta illa nonnulla in dubium reuocantur. ¶ Et primo, contra inhibitionem † factam, per definitores religionis Cluniacensis, opponitur, quod in literis inhibitionis non sunt expressa nomina ipsorum definitorum: sed ad istud respondeo, quod incertitudo definitorum non vitiat literas, quando ex aliqua verisimilitudine potest certificari. Crotus *in l. si insulam. colum. 1. ff. de verb. obligat. per text. in l. triticum. eod. titul.* sed non est verisimile quod literæ inhibitionis fuissent sigillatæ & subscriptæ sigillo publico & auth. nisi à veris definitoribus processissent. ¶ Secundo respondeo, quod isti † definitores eliguntur & creantur in capitulo generali, ideo dicuntur notorii tanquam publice electi. Bald. & Doctor. *in leg. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hered.* idem Bald. *in l. Titius. § Lucius. ff. de liber. & posthum.* gloss. & Bart. *in l. si tutor. Cod. de peric. tut.* Rursus notorium dicitur, quod fit coram decem testibus. Cyn. *in l. ea quidem. C. qui acquir. non poss.* sequitur Bald. *in l. si vero. §. qui pro rei.* & ibi Ias. *colum. 2. ff. qui satisdar. cog.* sed ista electio definitorum fit publice coram maiori numero personarum: ergo plusquam notoria dici potest: ideo personæ definitorum tanquam notoriæ necessario exprimi non debuerunt, sicut in personis videmus vnius collegii aut curiæ, satis est enim, quod actus fiat sub nomine curiæ, citra expressionem nominum curiam repræsentantium. ¶ Tertio † respondeo, quod vbi aliquod factum concernit totam prouinciam, licet fiat in vna parte prouinciæ tantum, tamen quilibet de prouincia præsumitur illud scire. Abb. & Decius *in cap. 1. de postul. prælat. super glossa in versic. allegans.* tradit Ias. *in l. Titius. § Lucius. in 2. not. ff. de liber. & posthum. & in l. si potest. colum. 9. ff. de acquir. hered.* sic etiam omnes de regno præsumuntur scire illa, quæ publice & notorie fiunt in regno. Geminian. *in consil. 144. column. 2. ante med. per textum. in dict. capit. 1. de postul. prælat. & in c. illud. de Cler. excommun. ministr.* Imo secundum Gem. ibi etiam vicini regni præsumuntur talia scire, per textum *in c. quosdam. & in cap. quanto. de præsumpt.* in proposito nostro factum & electio definitorum concernit totam religionem ordinis Cluniacensis, quia eorum potestas ad omnia monasteria illius religionis extenditur: ergo omnes monachi illius ordinis de ipsis definitoribus notitiam habere præsumuntur, qui & quales sint, ob id expressio nominum necessaria non fuit, quia certus certiorari non debet. *l. 1. in fin. ff. de action. empt.* ¶ Quarto respondeo, † quod de tali incertitudine pars aduersa in processu non opposuit, sciens, quod facile declarata fuisset incertitudo omnis, ideo talis incertitudinis ratio haberi non debet, quia pars de ea non opponendo censetur renunciasse exceptioni incertitudinis. *cap. super literis. de rescript. cap. cum olim. el primo. de offic. deleg.* Decius *in l. si per errorem. columna 2. versicul. 5. fallit. ff. de iurisdict. omn. iud.* & in terminis incertitudinis tradunt Doctor. *in l. 1. Digest. de eden. & in l. 1. edita. Cod. de eden.* Ias. *in § curare. columna 4. post med. Instit. de action.* vbi, quod admittitur libellus incertus & generalis, parte non opponente & licet talis incertitudo in libello declarari postea debeat, illud est, quia sententia valere non potest nisi sit certa. *d. §. curare.* sed ista ratio certitudinis cessat in casu nostro, quia licet non declarentur nomina definitorum, ob id sententia incerta non redditur. Nec refert ad validitatem aut certitudinem sententiæ, quibus nominibus definitores appellentur, cum pro eis aut contra eos pronunciari non debeat. ¶ Quinto † respondeo, quod expressio nominum non requiritur ob aliam causam, nisi vt certæ sint aut appareant personæ ipsorum definitorum, sed istæ personæ semper sunt certæ, quia definitores vniformiter eliguntur in capitulo generali, qui generaliter præsunt omnibus monasteriis, & impetrant supra ipsum Abbatem, ideo ratione officii & vniformitatis certi dicuntur, vt si dicatur de præside Delphinatus, de Episcopo Grationopolis, talis enim locutio incerta dici non potest, similiter quando dicitur de Poeta certus dicitur sermo, quia apud Latinos intelligitur de Virgilio, apud Græcos de Homero. *§. sed quoties. Instit. de iure nat. gent. & ciuil.* & tamen multi alii sunt Poetæ, quanto fortius certi dicendi sunt definitores in casu nostro, quorum nomen non aliis tot conuenit atque Poetæ vox. ¶ Sexto respondeo, † quod certum quid dicitur per relationem ad aliud. *l. 4. § si iudex. ff. de re iud. vbi autem. § illud. ff. de verb. obl. l. pen. C. de sent. quæ sine cert. quanti. pro.* sed cum dicitur de definitoribus ordinis aut religionis Cluniacensis, fit relatio ad rem certam, quia certum est in ea religione, qui sint definitores. Esset enim incerta locutio si diceretur simpliciter nos definitores, sed cum fiat relatio ad monasterium Cluniacense, personæ definitorum clare satis explicantur, nec generalis aut incerta locutio ista dici possit, cum verificari non possit nisi in personis electis ad tale officium. argum. *l. 2. ff. de liber. & posthum. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instru.* ¶ Septimo, † in istis literis inhibitoriis adest sigillum publicum & auth. ipsius religionis, per quod fides datur scripturæ in pertinentibus ad officium ipsorum definitorum, etiam sine vllis testibus, vt habetur per Doct. maxime Modern. *in cap. post cessionem. de probat.* Ias. *in repet. l. admonendi. colum. 41. vers. ex prædictis omnibus. ff. de iureiur.* quicquid aliter & omnium generaliter dixerit Socin. *in consil. 258. col. 3. vers. 3. etiam respondetur. libr. 2.* ob id verisimile non est appositum fuisse sigillum tam auth. scripturæ inhibitoriæ, si inhibentes definitores non fuissent quales ibi asseruntur. Octauo, in talibus literis inspicitur consuetudo, ideo probant literæ Episcopi etiam in non pertinentibus ad eius officium & in alieno foro, si ita consuetudo habeat, imo solum sigillum sine alia scriptura probat stante consuetudine, vt per Decium *in d. cap. post cessionem. col. 8.* sed de consuetudine in literis definitorum non consueuerunt exprimi eorum nomina & cognomina, ergo, &c. & si probat solum sigillum sine scriptura ex consuetudine, quanto fortius literæ sigillatæ cum nomine appellatiuo definitorum. ¶ Sed dicet aliquis, præmissæ rationes militant etiam in literis Papæ aut alterius Principis, & tamen in eis exprimitur nomen proprium Pontificis & Principis. Respondeo, quod ex hoc non sequitur, ergo si non exprimeretur nomen proprium, literæ essent nullæ. Secundo † respondeo, quod non sequitur, consuetudo est talis in literis Papæ & Principis, ergo illa seruari debet, etiam in literis aliorum, consuetudo enim dicitur stricti iuris, & ad alia non extenditur. *l. 1. §. Iulianus. ff. de itin. actuque priua.* Ideo videmus, quod stylus Ecclesiæ Romanæ non extenditur ad alia loca, nisi dictum sit expresse aut mandatum per legem. Rom. *in consil. 367. colum. 3.* Tertio respondeo, quod diuersa est ratio literarum vnius Papæ aut Principis, & literarum definitorum, quia literæ principis fundantur in vna persona tantum, sed literæ definitorum fundantur potius in vniuersitate aut collegio, & quando actus fit sub nomine collegii aut vniuersitatis, non curatur de nominibus propriis, sed ipsius vniuersitatis aut collegii, & profecto † narratur mihi, quod in literis huiusmodi definitorum

nunquam

[illegible] Bald. in consil. [illegible] Paul. de Castr. in cons. [illegible] vbi habetur, quod [illegible] hic impossibil[illegible] reputet [illegible] [illegible] domino [illegible] principe [illegible] concedit [illegible] de contract. [illegible] §. pen. ff. de aqua quot. & aestiu. l. sed & si [illegible] vbi gloss. in verbo, permittere. ff. [illegible] princ. ff. de bonis lib. [illegible] tur, quod [illegible]

[illegible]

15 *Instrumenti probatio dicitur contra ius diuinum & contra naturam.*
16 *Notarius probare debet vbi negatur.*
17 *Citatio redditur inutilis, quando actus fit alia hora quam citationis, adeo talis actus redditur nullus.*

CONSILIVM CXXII.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. De † anno 1536. & die 24. mensis Decembris, reuerendus quondam Dominus Franciscus Chomardi Prior, dum viueret Prioratus sancti Engii de Medullione Vappincensis diœcesis, constituit procuratorem ad resignandum memoratum Prioratum, videlicet dominum Robertum Chomardi eius fratrem, in manibus reuerendissimi domini Legati Auinionensis, & in fauorem illius, qui placuerit & videbitur suo procuratori. Quæritur an talis resignatio dicatur symoniaca & vitiosa. ¶ Pro respondendum quod sic, † & pro fundamento considero, quod renunciatio beneficii Ecclesiastici debet fieri omnino, id est; sine aliqua pactione, conditione vel modo, *c. ex parte. el. 2. & ibi gloss. de offic. deleg.* sed illud verbum omnino, latius interpretatur Oldr. *in cons. 324. Factum est tale, dominus noster Papa. col. 3. versic. 2. in alus.* vbi, quod resignatio beneficii omnino fieri debet, id est, libere, totaliter, simpliciter & absolute. Itaque resignans beneficium Ecclesiasticum nihil omnino reseruare debet, quia dictio omnino, omnem reseruationem excludit, vt habetur *in d. c. ex parte.* sed resignatio, de qua agitur, fuit cum reseruatione, quia non libere resignauit constituens, sed in fauorem eius, qui procuratori placeret, & ei videretur, quod perinde est, ac si ipse constituens personam certam nominasset, in cuius fauorem fieret re-

3 nunciatio. quia † quando nominatio aut electio personæ committitur procuratoris arbitrio, si procurator eligit aut nominat, talis electio aut nominatio dicitur facta à domino non ab ipso procuratore. *l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniu. nomi. l. vnum ex familia §. si de Falcidia ff. de leg. 2. l. apertissime & quod ibi not. vlt. gl. C. de iudic. litteris.* vbi Abb. *de rescript. bonum text. in cap. cum aliquibus. de rescript. lib. 6.* & ista est ratio cur non appellatur ab executore, quia grauamen non imputatur exequenti, sed deputanti, ita Anton. de Butr. *in consil. 74. V. si statuto. colum. 2. ad fin.* Cum igitur electio aut nominatio attribuatur domino constituenti, non procuratori eam exequenti, apparet, quod dominus constituens & resignans reseruatam esse voluit facultatem eligendi aut nominandi personam in cuius fauorem fieret renunciatio, ob id talis resignatio reseruatiua libera dici non potest. ¶ Secundo considero vitium symoniæ, nam resignatio beneficii libera esse debet, vt supra dictum est, sed posito & non concesso, facultas nominandi aut eligendi personam, in cuius fauorem resignatio fieret, non attribueretur domino, sed ipsi procuratori, cuius tamen contrarium supra ostendimus, adhuc

4 symoniaca diceretur talis resignatio, quia † libera dicitur resignatio, in qua alterius excluditur requisitio Anton. de Butr. *in c. 1. in 3. not. de offi. ord. facit text. in c. statuimus.* vt Abb. *de reg. 4* Bald. *in con. sil. 288 Omnino. colum. 2. lib. 4.* Anch. *in consil. 56* Ioannes Andreas. Aret. *in consil. 14. column. 2. & in consil. 76 column. 2. versic. 2. probatur.* Dec. *in consil. 360 column. 2. in fin.* sed hic resignatio libera dici non potest, quia noluit resignans, quod superior libere conferret cui vellet, sed ad requisitionem, nominationem aut electionem procuratoris, dum resignauit in fauorem eius, qui procuratori ipsi placeret, & ei videretur, & sic facultas eligendi aut nominandi, non superiori, sed procuratori remissa est. ¶ Tertio

5 ad † hoc facit quod scribit Anchar. *in consil. 408 Probatio. colum. 2. versicul. & certe non videtur dubium.* vbi si princeps faciens gratiam alicui mandat condemnationes libere cancellari, verbum libere intelligitur, id est, generaliter, & quo ad omnia contenta in condemnationibus, ita quod nihil remaneat, & sic verbum libere importet, quod totalis sit, & nihil omnino remaneat apud resignantem, sed hic remansit apud eum potestas nominandi aut eligendi personam cui beneficium conferretur declarando, vt supra dictum est, quod nominatio attribuatur constituenti procuratori exequenti, & posito non concesso attribueretur procuratori, adhuc remansit apud resignantem hoc, quia voluit vt procurator eligeret & nominaret. ¶ Quar-

6 to, † liberum quid dicitur, quando est liberum omni libertate, & absolutum ab omni seruitute & onere. Oldrad. *in consil. 134. Factum tale est. quidam miles. colum. 2.* sed ista resignatio non potest dici libera omni libertate, quia noluit dominus, quod procurator libere & simpliciter resignaret, sed in fauorem eius quem ipse eligeret aut nominaret. ¶ Quinto dictum est supra, quod resignatio beneficii debet omnino fieri. id est, sine aliqua conditione, secundum expositionem gloss. *in d. c. ex parte.* quam Dd. sequuntur, sed dico † in casu nostro, quod ista resignatio fuit 7 conditionalis, ex quo facultas nominandi aut eligendi eum, in cuius fauorem renunciatio fieret remissa fuit arbitrio & voluntati procuratoris, nam quoties aliquid remittitur arbitrio alterius, illud dicitur conditionale, si is cuius arbitrio commissum est arbitratus fuerit. *l. fin. C. de contrah. empt. §. precium. versi. sed nostra. l. fin. de empt. & vend.* vbi quando precium venditionis remittitur arbitrio tertii, dicitur venditio conditionalis, si tertius precium fuerit arbitratus, quo non arbitrante resoluitur venditio, & quod not. Bartol. *in l. centesimis. §. fin. versic. si vero. colum. penult. ff. de verb. oblig.* vbi quando iudex ponit aliquem ad confinia ad beneplacitum suum, iste non dicitur confinatus, nisi iudex declarauit se ita velle, quia illa verba ad beneplacitum suum important conditionem, similiter quando quid promittitur ad arbitrium boni viri, dicitur promissio conditionalis, si bonus vir fuerit arbitratus. *l. post dotem. secundum quartam lecturam. ff. solut. ma. r.* Alexand. *in consil. 72. circa fin. libr. 5.* in proposito nostro intentio resignantis non fuit pure & libere resignare nulla habita ratione alicuius personæ, cuius fauore fieret renunciatio, sed fecit constituens vnam resignationem conditionalem, si procurator nominaret personam, cui beneficium conferretur, ita quod eo non nominante, non intendebat constituens resignare. ¶ In qua re considerandum est, quod cum procurator esset frater constituentis ratione coniunctionis sanguinis de facili præsumitur fraus. *l. data. C. de donat.* Bartol. *in l. post contractum. ff. eod. titul.* ideo dubitans constituens de vitio symoniæ, si ipse nominaret personam, in cuius fauorem resignaret, confisus fratri ei nominationem & electionem personæ reseruauit,

8 & maxime præsumi † debet fraus in casu nostro, quia agitur de crimine symoniæ, quæ occulte solet committi, ob id leuiores in ea sufficiunt probationes. *cap. per tuas de symonia c. 1. de testibus. lib. 6.* Cota. *in consil. 140 col. penult. ad fin. lib. 1.* ¶ Sexto, † ego habeo 9 quod solæ preces inducunt symoniam, quando fiunt pro indigno ratione amicitiæ, aut consanguinitatis, aut lucri gratia. *gloss. in cap. tuam. & ibi late Panorm. de atat. & qual.* Dec. *in c. cum M. in tertio no. 4.* & ibi latius Rip. *in 23. nota. de constit.* quanto magis induci debet symonia ex eo, quod resignans simpliciter & præcise voluit resignationem habere locum in fauorem eius qui ipsi procuratori placeret, non ignarus de persona, in cuius personam fieret resignatio, ideo Abb. *in c. quæsitum in fin. de rerum permut.* dicit, quod vbi partes quid agunt, quod symoniam potest sapere, omnia referre debent ad arbitrium & beneplacitum superioris. ¶ Septimo non est dubium, quod quando fit resignatio, vt beneficium certæ personæ conferatur, talis resignatio efficitur symoniaca & vitiosa, vt not. gl. *in c. ordinationes 1. q. 3. in c. dilecto. de præb. & in d. c. ex parte el. 2.* vbi Dec. *col. 1. de offic. deleg.* & adeo procedit, vt non noceat resignanti talis resignatio. Rebuf. *in tract. de pacif. poss. num. 154. pag. 22.* vbi, quod ita fuit iudicatum in Senatu Parisiensi de anno 1513. nec admitti potest talis resignatio per Legatum de Latere. Rebuf. *in d. tract. de pacif. poss. n. 198.* allegat Boer. *in tract. de dig. leg. q. vlt.* ergo idem quando potestas nominandi personam datur procuratori, quia qui per alium facit, ipse fecisse videtur. *l. ita autem. §. gessisse ff. de adminis. tut. l. 1. §. deiecisse ff. de vi & vi arm.* & sicut † prohibetur quis per seipsum 10 tali modo resignare beneficium, ita censeri debet prohibitus hoc facere per procuratorem & omnem interpositam personam, alias materia daretur delinquendi, & fraudandi legem. *l. vir vxori. §. fin. ff. ad Velleia. l. pupillus. § & siper interpositam ff. de author. tut. l. hac edictali in prin. C. de secun. nupt. per diuersas. §. exceptis. C. mand.* quod vnicum fundamentum videtur sufficiens ad iudicandum istam resignationem symoniacam. ¶ Octauo, † hic agitur de re- 11 pellendo fraudem ne dominus prohibitus resignare beneficiu per se cum pacto, vt certæ personæ conferatur hoc per alium facere possit legem fraudando, & symoniæ crimen committendo, ergo lata interpretatio admitti debet. *l. 1. § pecuniam. ff. de calumnia. l. sed & Iulianus in princ. & § mutui datio. ff. ad Maced.* per quæ, iura ita in simili arguit Dec. *in consil. 5 ad fin. in consil. 277 col. 1. & in cons. 196 col. 1.* Dicamus igitur prohibitum esse dominum resignare beneficium ad modum quo hic resignatum est ne fraudibus præstetur occasio, & via illis aperiatur. ¶ Hoc ita † præsup- 12 posito, quod ista resignatio dicatur symoniaca, dico, quod non purgatur vitium symoniæ ex authoritate Legati de Latere, quia illa sit symonia de iure positiuo tantum, tamen Legatus de La-

tere

[illegible]

CONSILIVM CXXIIII.

Pro Fran[illegible] Pe[illegible] Parochia sancti Christophori Or[illegible]sentii, contra Claudiam Chaberti eius generum. De eadem materia [illegible] tractatur in consilio [illegible].

D[illegible] Scripsi olim pro Fran[illegible] sancti Christophori [illegible] Claudium Chaberti eius generum [illegible] vniuersalis [illegible]

[illegible]

distrahi... censetur ipsa societas vniuersalis, & ab ea recessum, quia actus acquirendi nomine proprio agentibus & patientibus aliis sociis tali societati aduersantur, nec cum ea compati potest, ita tenet Bald. *in l. si sine ... ff. si cert. pet.* refert & sequitur Ias. *in d. l. colum. 5. ad fin. versicul.* ad idem facit quod decidit Bald. *in l. socius. C. qui test. facere poss. & dixi in consil. 26 circa fi.* tunc cum allegari non potest, quod non potuit vnus sociorum distrahere societatem altero inuito & ignorante, contrahendo nomine proprio, quia non potest pars allegare ignorantiam istarum acquisitionum, & quod clandestine factæ fuerint, quam etiam ignorantiam nunquam allegauit in actis, & vbi allegasset præsumptio iuris est contra eam, ex tot coniecturis supra allegatis, maxime quia pars ipsa instrumenta acquisitionum produxit. ¶ Secundo principaliter considero, posito & nō concesso, Pasqueti appellatus clandestine acquisiuisse nomine suo proprio, adhuc non posset aduersarius dicere, non impediri societatem vniuersalem omnium bonorum ex talibus acquisitionibus, tanquam factis ipso ignorante & inuito, quia etiam ipse aduersarius aliqua acquisiuit durante communione nomine proprio, quæ acquisitio repugnat societati vniuersali, ideo facto suo proprio conuincitur, quod non esset societas vniuersalis, nec potest ipse allegare, quod non potuerit solus distrahere societatem acquirendo clandestine & ignorante altero socio, quia præsupponendo citra præiudicium veritatis, quod præcedet & societas vniuersalis, dicendo, quod contraxit nomine proprio clandestine & ignorante ipso Pasqueti, allegat turpitudinem suam, quod voluerit fraudare societatem, & fidem in ea fallere, ob id audiri non debet. *l. transactione sana C. de transactione. l. cum proferta ... C. de reuoca. donat. l. filios. C. de reuocat. hu quæ in fraud.* 8 *cap. inter dilectos. de dona.* ideo † posito ipse Pasqueti posset contrauenire acquisitioni factæ per ipsum Chaberti nomine suo proprio, tanquam factæ clandestine & ignorante ipso Pasqueti, ipse tamen Chaberti qui eam fecit, illi contrauenire non potest. *l. si seruum plurium. §. 1 ff. de leg. 1.* vbi Baldus, dicit, quod obtinens sententiam pro se non potest illi contrauenire, quia allegaret eius turpitudinem. ¶ Præterea † cum ipse Chaberti etiam acquisierit nomine suo proprio, non potest obiicere alteri, cur & ipse nomine proprio acquisierit *l. 2. § idem ait ff. ne quid in loco publico. c. pro illorum de præben. c. cum ecclesiastica de except. facit tex. in l. in arcanam. ... C. de in ... testamen* & pro hoc adduco in terminis Alexan. *in cons. 78 lib. 2.* vbi, quod ex acquisitionibus vnius socii vniuersalis nomine proprio altero socio ignorante, censetur dissoluta societas vniuersalis, quando alter socius etiam quid acquirit nomine proprio. ¶ Amplius etiam, quod ipse Chaberti nihil acquisiuisset nomine suo proprio, adhuc imputari non posset ipsi Pasqueti, quod acquisierit nomine suo proprio clandestine, inuito & ignorante ipso Chaberti, quia apparet, quod ipse Pasqueti aliqua etiam acquisiuit nomine ipsius Chaberti sui generi. Ex qua re fides bona arguitur ipsius Pasqueti, quod generum fraudare noluerit, acquisitio enim factæ nomine ipsius Chaberti, est damnosa ipsi Pasqueti nomine alieno acquirenti, quia in tali acquisitione participare non poterit, ideo si dolose versari voluisset, verisimiliter talem acquisitionem non fecisset. *argu. l. præses, C. de seruit. & aqua.* & † cum fecerit Pasqueti in re ipsius Chaberti, quod fecit in causa propria, id est, ita acquisierit pro ipso Chaberti, & nomine suo priuato, sicut pro seipso, in culpa aliqua dici non potest. *l. heredes § non tantum. ff. famil. ercis. § fin. Instit. pro socio. l. socius socio. ff. pro socio* Bart. *in l. quæ Nerua ff. depositi.* ¶ Porro pars aduersa dicens, acquisitiones factas per Pasqueti nomine suo proprio, dolose fuisse secutas, tanquam clandestine factas, & ipso Chaberti ignorante, debet & tenetur probare, quod ante ipsas acquisitiones esset societas vniuersalis inter ipsas partes, quia alias non tenetur socius acquirere communi nomine, sed dico impossibile esse, quod probet pars istam vniuersalem societatem ante ipsas acquisitiones. nam societas vniuersalis dicitur quando in omnibus contrahitur etiam in acquisitionibus, sed vniuersalitas nullo modo hic probari potest, non ex instrumento associationis, quia ex eo apparet de contrario, non tacite, quia vt tacite inducatur, requiritur, quod etiam in acquisitionibus talis societ... [illegible] est, quod, aliquid fuerit acquisitum communi nomine, alias enim in acquirendis societas vniuersalis tacita contracta dici non potest, sed hic nulla probatur acquisitio communi... [illegible] proprio nomine, aut ipsius Pasqueti, aut ipsius Chaberti, ergo impossibile est dicere, quod præcesserit

societas vniuersalis, si enim pars prætendit societatem vniuersalem etiam in acquirendis, oportet necessario probare, quod aliqua acquisita fuerint communiter facta. al... enim si nulla acquisitio communi nomine facta sit ab alterutro sociorum, nescio videre quomodo aduersarius velit fundare & probare istam societatem vniuersalem, etiam in acq... [illegible] ex tacitis actibus, quia † actus nostri voluntarii non extenduntur vltra 11 quam gerantur, nec potest societas tacita extendi vltra... plus societatis. *l. 1. § iubiaui ... vbi Bar. ff. de ... l. voluntaria. C. ... l. fin. C. ne vxor pro marit.* & in terminis tacitæ societatis, ita arguit Bar. *in l. Titium aut Meuium § ... ff. de ... tut. & in l. si patruus. C. com. ... vtr. iudic.* Dec. *in consilio ... vol. 3. versicul. præterea dato. & in consilio 442 columna 7 ... versi. vel dato, quod aliqua communi ... atione.* Paulus de Castro. *in consilio 149.* 12 *Ex die columna ... quia ... sit tacita libro prim.* Actus † enim qui tacite inducitur, non est tantæ potentiæ, quanta est expressus, sed restringitur ad id, in quo resultat, nec extenditur prout actus expressus. Paulus de Castro *in consilio 334 Visa appellatione. columna 3 versicul. ... actus. lib. 1.* Alexandrin. & Decius *in l. 1 § 1. in gl. ff. super verbo. si quis ff. quod quisque iuris.* Iason *in ... l. cum quid. columna 3. versicul quarta conclusio. ff. si certum petat.* si actus taciti extendi non possunt vltra quam gerantur, & nunquam actus aliquis acquisitioni communis societatis nomine factus est, quomodo extendemus istam tacitam societatem ad actus istos acquisitionum, & pro hoc in terminis adduco Roman. 291. *Cum ... vbi,* quod licet fratres exercuerint plures negociationes, & earum lucra aut quæstus communicauerint, non tamen dicitur societas vniuersalis in aliis, quæ communicata non sunt. ad idem adduco Socin. *in consilio 192. columna quarta in tertia quæst. lib. 2* vbi, quod in tacita societate non veniunt ea, quæ non reperiuntur aliquando communicata, puta legata aut donata, & sic volunt Roma & Soc. quod non potest dici contracta societas vniuersalis in illis, quæ adhuc nō reperiuntur fuisse communicata, itaque dici non potest, quod sit societas acquisitionum, quando non reperitur fuisse communicatum, quod proprio nomine acquisitum sit. Ad idem etiam adduco Alexandrinum *in cons. 138. in fi. lib. 5.* vbi Ale. considerat in societate vniuersali communem possessionem, communem negociationem & quod in communi conferantur omnia vndecunque obuenientia. Ad idem adduco Corn. *in cons. 96 in princ. lib. 4* vbi si socii communicant omnia lucra vndecunq; ex quæstu obuenientia, censetur contracta societas vniuersalis respectu lucri & quæstus, si vero communicant lucra vnius negociationis, solum resultat societas limitata, circa illam negociationem. & sic aperte vult Cor. quod non inducatur societas vniuersalis respectu acquisitionum, nisi actus acquisitionum interuenerint societatē inferentes. & pro hoc adduco, nam societas vniuersalis non inducitur nisi ex actibus, qui fieri non possunt citra ius & nomen societatis vniuersalis. *arg. l. in libera ff. de ritu nupt. ... ff. de con. ... l. pro herede. § Papinianus ff. de a... quir. her.* & in societate tacita, ita arguit Anto. de Butr. *in consil. 71.* Anch. *in consil. 31. quæst. col. 2. in cons. 148. ... col. 1. & in cons. 302 materia. col. 2.* Alex. *in cons. 37 col. 2 in fi. lib. 4.* & in societate vniuersali ... Corn. *in cons. 58. col. 1. lib. 4* modo ante factas aliquas acquisitiones, aut ante communicationem aliquorum bonorum alteri ex sociis obuentorū dici non potest, contractam societatem vniuersalem ex aliis actibus communium negociationum, aut communicationis fructuum, quia potuerunt socii cōmuniter negociari, & fructus cōmunicare absq; intentione communicandi bona acquirenda nomine proprio aut alteri obuentura ex titulo donationis, hereditatis, aut legati. ¶ Postremo considero vnū fundamentum efficacissimum, ad tollendū præsumptionem societatis vniuersalis, namque Pasqueti habet intentionem fundatā, ex instrumento ipsius associationis, quæ legitur limitata nō vniuersalis, & sic ex parte ipsius Pasqueti adest ... batio expressæ societatis, quæ contracta fuit in illo contractu matrimonii, ipse autē Claudius Chaberti voluntarie ... expressum, & ex tacita societate, sed dico, quod in declarando voluntate, seu in declarando actu expressum fortius est tacito vt supra dictū est, dum probauimus tacitum non ita extendi sicut expressum, & quia adest expressum cessant præsumptiones. *in l. continuus. § cum ita. ff. de verb. oblig.* & ... quod dicimus, quod expressum facit cessare tacitum. *l. fiet... ff. ... & ... in l. cum ex filio. § fin ff. de vulg. & Clemens patr... de her. inst.* ¶ Rursus habere ... expressum, etiam præsumptione, in societatem pro seipso

ple

[illegible]

CON[illegible]LIVM CXXI[illegible]

[illegible] Ioanne Dem[illegible] contra Hyla[illegible] renterus de N[illegible]rio Bail[illegible]

[illegible]

ante med. & in conf. 56. col. 5. circa med. & col. 6 post med. late Ias. in conf. 9 150. lib. 2 & in conf. 84. col. 4 ante med. lib. 3 ob id † cum non simus in materia aut iure seruitutis, standū est dispositioni iuris communis, quod regulariter acquiritur possessio, etiam ex vnico actu, vt no. in c. cum Ecclesia Sutrina. & in c. cum olim. de caus. & propri. & est text. in c. consultationibus. de iure patr. vbi, quod ex vnica præsentatione acquiritur possessio seu quasi iuris patro. no. Abb. in conf. 4. Videtur prima. col. 2. lib. 1. Dec. in conf. 117. colum. 2. post 10 med. in conf. 124. col. 1. & alibi sæpissime. ¶ Tertio respondeo, † nam proponitur & narratur, quod ista clusa facta fuit sciente, vidente, & patiente ipso aduersario, ideo censetur consensisse & remisisse ius, quod prætendebat in eo riuo quantum ad clusam prædictam, per ea quæ scribit Angel. in conf. 1. poterat enim pars contradicere nunciando nouum opus, aut saltem ob talem patientiam, non debebat euerti clusa de facto & propria authoritate. Paul. de Castr. in conf. 317. Super primo quæsito respondeo col. 2. in tertio dubio. lib. 2. imo cum dicatur facta clusa super riuo publico aut communi, nullo modo destrui potuit aut debuit attenta scientia & patientia aduersarii. Bald. in conf. 478. Super hoc puncto. lib. 2. imo non videtur locus demolitioni data patientia aduersarii, licet non in solo publico aut communi opus fiat, sed tantum agi posset ad damnum. l. Labeo cum gl. ff. de aqua pluu. arc. Pau. de Cast. in conf. 314. Omisso primo. col. 2. post med. lib. 2. ¶ Ad secundū 11 argumentum respondeo, † quod ex illo albergamento bene probatur titulus albergamenti, sed non probatur ius albergantis, quis haberet ita albergandi, cum de iure communi riuus iste nō sit de regalibus, sed iuris publici, vt supra diximus, & pro hoc adduco Pau. de Cast. in terminis in conf. 133. Iste Martinus. in prin. lib. 2. vbi, quod fundans ius suum in inuestitura alterius: debet probare de iure inuestientis, imo si plura albergamenta fuissent producta de aqua illius riui, ex eis tamen non probaretur dominium albergantis in ipsa aqua in fauorē ipsius albergantis, vt nouissime tradit Curt. Iuni. in conf. 41. col. 4. vers. quinimo & for-12 tius. & in conf. 158. col. 2 post med. & istud † est quod dicimus, quod successor tenetur probare de iure sui authoris, quia non sequitur, talis vendidit vel donauit mihi rem, ergo erat dominus illius rei, vel in ea ius habebat. l. qua nondum. § quod dicitur. ff. de pig. l. cum res. C. quæ res pign. obl. poss. Pau. de Cast. in conf. 406. satisfaciendo. col. 2. post med. lib. 1. & in conf. 330. Libellus istorum agentium. col. 2 circa med. lib. 2. quod maxime procedit, quia præsumptio iuris est cōtra albergantē, quod ius non habeat in riuo prædicto, cum sit publici iuris, & non de regalibus per supradicta. ¶ Secundo respondeo, ad istud argumentum, quod nō procedit in casu isto, vbi [illegible] possessorium recuperandæ, cui non obstat exceptio dom[illegible] vt in d. l. si quis ad se fund. late per Doct. in l. naturaliter. §. 13 nihil [illegible] ff. de acq. poss. ¶ Non obstat † tex. in l. quemadmodum. §. [illegible] ff. ad legem Aquil. quia loquitur in eo qui erat dominus soli, [illegible] aduersarius non erat dominus riui directus nec vtilis. Secundo, non loquitur ille tex. quando quis esset in possessione ita ædificandi prout hic, vt sup. ostendimus de possessione agentium & suorum authorum. Tertio solum procedit ille tex. in eo qui est dominus in solidum soli, vt no. per Dd. in d. l. 1. § nunciatio. Digest. de oper. no. nun. sed iste Reus non erat nec est dominus huius riui, cū sit publici iuris per supradicta. ¶ Non obstat tertium argumentum de præscriptione. Primo quia talis exceptio præscriptionis non obstat agenti possessorio cum sapiat domi-14 nium, † bene fateor, quod vbi quis fuisset priuatus possessione, & per tempus longissimū fuisset negligens in ea recuperanda, quod præscribi posset iuri agendi ad possessionem, vt per Paul. de Cast. in conf. 105. In quest. quæ speratur moueri col. fin. lib. 1. Alex. in conf. 6. col. 5. in prin. lib. 3 Soc. in conf. 39. col. 3 & in conf. 106. col. 2. circa med. lib. 3. Dec. in conf. 302. col. pen. post med. aliud est quando nō opponitur præscriptio aduersus ius agendi ad possessionē, sed ad rem ipsam, quādo quis dicit se rei dominium præscripsisse, prout hic, quia talis præscriptio opponi non potest, cū pertineat ad exceptionem dominii, quod non obstat vbi agitur possessorio, & in terminis præscriptionis quod non obstet agenti possessorio, tradit Alex. in conf. 92. col. pen. in fin. lib. 5. Dec. in consi. 56. in fin. 15 ¶ Secundo † dico, quod nullo modo allegari potest præscriptio, quia agentes semper fuerunt vsi aqua istius riui, & in eo habuerunt clu[illegible] in [illegible] alia parte, ideo per vsum partis retinetur & conseruatur ius in toto. l. si is qui vsum fruct. ff. de vsufruct. facit l. vt pomerio. in pr. Digest. de seru. l. vna est via. ff. de seruit. rust. præd. l. si illud. § si. ff. quemadmodum seruit. amitta. Rom. in conf. 198. Non est dubium. col. fi. Paul. de Cast. in consil. 179. In causa quam magnificum. col. 4. ad fi. lib. 1.

quod sine dubio obtinet, quia non probauit Reus quod ip[illegible] ius fuerit ex parte riui in qua clusa prædicta constructa fuerat, per ea quæ scribit Cor. in conf. 268 col. 9. ad fi. lib. 4. ¶ Tertio respondeo, quod clusæ non fiunt in riuo prædicto nisi pro necessitate vsus secundum varietatem temporum, nam secundum mutationem cursus aquarum, aut clusas aliorum oportet facere clusas in vna parte riui, quandoq; in alia vt agentes probauerunt, ideo licet longissimo tempore clusa facta non fuerit in loco de quo agitur, ob id non dicitur præscriptum contra eos, quia necessitas illud non desiderabat, sed satis erat alia clusa, quo † casu 16 ex non vsu nunquam inducitur præscriptio nisi probetur, quod casus euenerit quo quis tunc illo vti poterat, vt per Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 11 Ias. in l. de quibus. in sexto not. ff. de leg. in l. fi. col. 10. ff. de const. princ. in l. falso. C. de diuer. rescript. & in l. rem non nouam. col. 1. in fi. & col. seq. C. de iudic. ideo at[illegible] quam necessitas ita ferret voluntarium erat clusam in ea parte facere, sed in actibus voluntariis non inducitur præscriptio, vt habetur per Cyn. in l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. per Doct. in cap. significante. de appel. Rochū de Curte in repe. cap. fin. colum. 56 in septimo requisito. de consuet. & alibi sæpe Docto. Gratianopoli penult. Iulii. 1541. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Conferre an teneatur frater Doctor expensam in studio factam, & quid in libris.*
2. *Confessioni defuncti hæres contrauenire non potest.*
3. *Animus alicuius declaratur ex eius scriptura priuata.*
4. *Expensa doctoratus consumpta conferri debent quando expresse apparet quod pater donare eas noluit.*
5. *Collatio fit, vel non fit ex mente disponentis, vbi alias non fieret aut fieret.*
6. *Turpitudinem authoris successor allegare non potest. quod procedit etiam in singulari successore habente causam lucratiuam.*
7. *Collatio fit vbi alias non fieret quando ea nō facta, magna surgeret inæqualitas.*
8. *Pater an teneatur ad expensas studii.*
9. *Collatio expensarum studii fieri debet habita ratione alimentorum, quæ filius domi percepturus fuisset.*
10. *Filius qui negociatur cum pecunia paterna, an aliquid debeat.*

CONSILIVM CXXV.

Pro Bertrando de Auriaco ex oppido Tullini, contra spec. dominum Ioannem de Auriaco eius fratrem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quæritur † an egre-1 gius dominus Ioannes de Auriaco artium & medicinæ Doct. ex loco Tullini, teneatur conferre Bertrando de Auriaco eius fratri expensam in studio factam. ¶ Aut quæritur de expensa studii quæ adhuc extat. puta de libris, aut de pecuniis cōsumptis, puta in doctoratu & similibus. Circa libros ex quo filius peruenit ad doctoratum viuente patre videntur effectum peculium quasi Castrense, ideo non videntur conferendi, vt per Alex. in l. si donatione. vbi Dec. col. fi. C. de collat. Paul. de Cast. in consil. 252. Videtur dicendum quod dicta lib. in princ. lib. 2. ¶ Sed tamen in casu nostro contrarium videtur dicendum, quod immo conferri debeant tanquam existentes de peculio profectitio, & de hereditate patris, iuxta l. filia dotem. C. de collat. cum simil. & quia posito quod tales libri censerentur donati, talis donatio statim valuit omnino fauore studii, ideo conferri debent, vt habetur in l. illud C. de collat. & in Auth. ex testamento eod. tit. Non obstant allegata supra in contrarium, quia procedunt quando pater expresse donasset libros filio, vel essemus in dubio, quo casu præsumitur donatio, quæ valet inter patrem & filiū Doct. tanquam ex causa Castrensis peculii, sed hic sumus in casu claro, in quo apparet, quod pater voluit donare filio ex parcella ipsius patris, in qua describuntur expensæ factæ pro ipso filio, & in qua declaratur animus ipsius patris, quod donare non intendebat, dum in proemio ipsius parcellæ dicitur, sequitur aurum & argentum mutuatum & expensum pro meo filio domino Ioan. de Auriaco pro faciendo eum medicum, & eū ad honorem in quo est ponendo, qui semper promisit tam verbis quam scripto eiusdem aurum & argenti rationem mihi facere. Quæ † quidem 2 verba scripta sunt manu propria ipsius patris, ideo contra ea venire non potest ipse dominus Ioannes de Auriaco heres eius pro dimidia. l. cum a matre C. de rei vend. regula. ex qua persona. ff. de reg. iur. & in terminis confessionis tradit Bal. in conf. 89. Dominus Thomas Asmarius. col. 1 lib. 1. Soc. in conf. 249. col. fin. lib. 2. Dec. in conf. 184. ad fi. Ex quo † infertur ad duo. Primum, quod ex illis verbis par-3 cellæ declaratur animus patris, quod donare non intendebat.

CONSILIUM CXXVI.

clausula derogatoria, nisi huiusmodi statuto derogaretur specifice, nominatim & expresse, illius etiam inserto tenore: deinde proponitur reuerendissimus dominus Legatus Auinionis contulit vnum ex dictis membris, contra formam dicti priuilegii cum clausula, non obstantibus quibuscunque priuilegiis monasterio S. Ruffi forsan concessis, etiamsi talia forent, de quibus oporteret mentionem de verbo ad verbum fieri, cuius tenores præsentibus pro expressis haberi volumus: quæritur
1 an sufficiat talis derogatio? ¶ Ista † est alta & profunda quæstio, in qua Doctor. vario modo locuti, & Modern. ipsi inter se dissentiunt: nam Ias. in l. 1. col. 5. vers. 2. notabiliter limita. ff. si quis in ius voc. non ierit. in l. sed & si quis, §. quæsitum. col. 2. ff. si quis cautio. & in l. actione. colum. 4. versic. limita tamen prædicta C. de transact. voluit, quod in lege vel statuto aut rescripto Papæ vel Principis sufficiat illa derogatio non obstantibus contrariis quibuscunque, etiamsi talia essent, de quibus oporteret mentionem specialem etiam in indiuiduo facere, secus autem sit in priuatis personis. Sed quod requiratur derogatio singularis, voluit idem Ias. in cons. 120. col. 1. in fin. & seq. lib. 4. Gozad. in cons. 9. col. 5 post med. Dec. autem in cons. 10. col. pen. vers. 2. dicta prouisio. in cons. 165. in consil. 168. col. 2. ad fin. & seq. & in cons. 373. in fin tenet contrarium, dicēs, quod in contrarium est magis communis opinio, & quod imo debeat formaliter & indiuiduo derogari, & aduertēdum, quia Dec. allegat pro se Paul. de Castr. in cons. 3. quoniam additione. col. 2. & in cons. 278 passus iste dubitabilis videtur. libr. 1. secundum nouissimam impressionem. licet Dec. allegat sub alio numero, & tamen Paulus non dicit id ad quod allegatur, imo distinguit Paul. triplicē expressionem, generalem, specialem & singularē seu indiuiduam, & concludit non sufficere generalem, sed specialem, & multo magis singularem aut indiuiduam, & vltra Dec. allego eundem Paul. idem distinguentem in cons. 206. in facto præsenti. in cons. 284. in facto præsenti ponam primo conclusionem. col. 1. libr. 1. in cons. 125. dubitatur an per dict. verba. lib. 2. Reperio etiam quod Dec. in consil. 475. col. 2. post med. vers. 4. respondetur. videtur sibi contrarius, nam ibi non erat derogatio singularis; imo nec specialis, & tamen videtur velle quod illa sufficiat, sequendo Bald. in cons. 280. quæstio mouetur. lib. 4. & quod non requiratur derogatio singularis aut indiuidua, sed sufficiat specialis, voluit Bart. in consil. 21. vt dicit & asseruit Oldrad. in cons. 117. bonæ memoriæ. & in cons. 322. attento themate. vbi Oldr. fortius voluit sufficere derogationem generalem, & quod sufficiat derogatio specialis, voluit Calcan. in cons. 78 colu. 4. post med. Alex. in cons. 7 col. 2. lib. 4. in cons. 134. libr. 1. in cons. 187. col. pen. & fin. lib. 5. in cons. 111. col. pen. vers. nō obstat etiam dum dicebatur. & in cons. 155. col. 2. lib 6. Soc. in cons. 47. col. 6 lib. 4. & in l. 1. col. 9. in princip. vers. hanc tamen regulam. ff. de vulg. Corn. in consil. 185. col. 2. post med. lib. 2. in cons. 67. col. pen libr. 3. & in cons. 236. col. 1. libr. 4. in quibus locis attestatur hanc esse magis communem opin. hanc etiam quæstionem tangit Decius in l. certum. col. 2. ff. si cert. petat. sed ibi noluit decidere, quia causa penderet de facto, & sibi commissa esset iudicanda. Eandem opin. late disputat Ioan. Sylua. in 3. parte tract. de beneficio. q. 14. & tandem amplectitur opinio. quod requiratur singularis, aut indiuidua derogatio, licet non ita explicet, licet confuse satis & generaliter loquatur, allegando etiam Paul. de Castr. pro se in dictis duobus consiliis alleg. per Dec. qui non ita loquitur indistincte aut simpliciter. & Ioann. de Sylua. refert & sequitur Neuizanus inter consilia Bruni Astensis in cons. 2. col. 30. ad fin. eandem opin. quod derogatio singularis sit necessaria tenet Calder. in cons. 11. in tit. de priuil. Fel. in c. accedentes. col. 3. de præscript. sed ibi Felin. allegat Paul. de Castr. in d. cons. vbi Paul. non ita loquitur, vt proxime ostendimus. Reperio etiam in hac materia, quod Alex. fuit sibi contrarius: nam in consil. 210. col. 5. vers. 8. fortis pro cautur lib. 2. voluit, quod sufficiat derogatio generalis, licet dispositio præcedens habeat specialem clausulam derogatoriam. Rursus Dec. fuit sibi contrarius, nam in cons. 341. col. 1. vbi videtur tenere, quod sufficiat illa derogatio cum clausula pro expressis habentes, & licet dicat in hoc esse opiniones, tamen in cons. 367. col. pen. ad fin. & colum. seq. vers. 3. allegat ann contrarium sequitur opin. Io. de Ana. in cons. 56. vbi voluit, quod nō requiratur singularis aut indiuidua derogatio, & quod non requiratur singularis aut indiuidua mentio seu derogatio, voluit Soc. in cons. 169. col. 5. vers. respondeo aliter. & in cons. 266. ad fin. libr. 2.
2 ¶ Reperio etiam in † hac materia Hippol. de Marl. modernum audaciorem cæteris in pract. caus. crimin. §. quæritur. num. 16. vs. que in fin. 2. vbi voluit, quod semper sufficiat derogatio generalis, licet præcedens dispositio habeat clausulam derogatoriam ad sequentia, & ibi refert & sequitur illud cons. Alex. 216. libr. 1. & subdit Hipp. dicta per eum esse lucis & honoris plena, & ita notanda quod nihil supra, & ab omnibus non sunt cognita, nec recitata, sed dico quod eius dicta sunt notabilia per cōtrarium. nam mouetur falso fundamento, quod vbi est clausula de plenitudine potestatis sine dubio derogatur dispositioni præcedēti etiam habenti clausulam derogatoriam, ergo idem secundum eum licet nō exprimatur ista clausula, quia princeps censetur in dubio vti plenitudine potestatis, vbi alias actus non valeret. Parcat mihi reuerentia Hipp. quia non procedit in iure eius præsuppositum, quod clausula de plenitudine potestatis deroget præcedenti dispositioni etiam habenti clausulam derogatoriam, contrarium in hoc tenet Abb. in c. nonnulli de rescrip. post Ant. & Ioan. Andr. in cap. 1. de excess. prælat. lib. 6. refert & sequitur Socin. in cons. 120. col. 6. lib. 4. itaque si clausula de plenitudine potestatis expressa nihil operatur isto casu, quanto minus tacita. l. qui ad certum. ff. locat. ¶ Secundo respondetur † ad istud argu- 3
mentum Hippol. nam talis clausula de plenitudine potestatis nihil operatur in his quæ sunt facti; de quibus princeps informatus nō fuit, ideo si princeps rescribit contra sententiam cum clausula de plenitudine potestatis, non operatur rescriptum contra sententiam quæ transiuisset in rem iudicatam, quando princeps de hoc informatus non fuisset Bald. in l. fi. C. sentent. rescind. non poss. Panorm. in c. Pastoralis. §. præterea. de off. deleg. & in cap. ad aures, col. fi. de rescrip. Socin. in d. cons. 120. col. 6. vers. respondetur etiam. lib. 5. Dec. in cons. 198. col. pen. ad fi. Brunus Astensis in cons. 87. col. 5. in princ. ob id dici non potest quod tacite princeps voluerit vti plenitudine potestatis ad derogandum priuilegio quod est facti, de quo verisimiliter notitiam non habet, cum etiam si expresse vtatur ista plenitudine, illa tamen non operatur in his quæ sunt facti, & in quibus probabilis cadit ignorantia. Ex quibus puto hanc nouam Hippolyt. considerationem à iure abhorrere. ¶ Quid tenendum in hac & tanta difficultate? Breuiter placet mihi opinio Paul. de Castr. & sequacium, quod non sufficiat generalis derogatio, nec etiam singularis aut indiuidua requiratur, sed sufficiat specialis, quæ conclusio probatur fundamento efficacissimo. † nam Doctor. in hac materia con- 4
ueniunt, quod nōn valet dispositio præcedens habens clausulam derogatoriam potentiæ ad futuras dispositiones, id est, quod non possit quis in contrarium disponere, quia non potest quis talem legem sibi imponere à qua recedere non liceat, sed valet dispositio præcedens habens clausulam derogatoriam voluntatis ad sequentes dispositiones, id est, quod non intendit disponens esse derogatum suæ dispositioni, nisi adhibeatur tale quid, &c. ita habetur per Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. Bald. in consil. 226. lib. 1. quod est repetitum in consil. 389. reperitur. lib. 5. Paul. de Cast. in d. cons. 284. In facto præsenti. col. 1. circa med. lib. 1. Corn. in d. cons. 86 col 4. in cons. 84 lib. 3. & in cons. 161. colum. 1. lib. 4. itaque si Papa aut Princeps concederet priuilegium; ita quod illud reuocari aut ei derogari non posset; non valeret tale priuilegium, seu talis derogatio potentiæ, secus si declaret voluntatem suam esse, quod tali priuilegio derogatum non censeatur, nisi de verbo ad verbum fiat de eo mentio, & eius tenor in derogatione inseratur. Ex quibus apparet totam vim & difficultatem in eo consistere, an appareat de voluntate Principis aut Papæ, quod voluerit derogare priuilegio, si enim appareat de voluntate hoc sufficit, quia de potestate non est dubitandum, cum etiam si voluisset Papa aut Princeps talem potestatem sibi auferre, illud tamen non potuisset per supradicta, itaq; si ex verbis appareat voluisse Principem derogare priuilegio, etiam habenti clausulam derogatoriam, istud sufficere debet, nec aliter requiritur, quod singulariter aut in indiuiduo derogatum sit præcedenti priuilegio habenti clausulam derogatoriam. & istud est † quod voluit Bald. in d. cons. 226. lib. 1. & in cons. 280. quæstio mouetur. lib. 4. vbi voluit, quod dicatur specialiter derogatum præcedenti priuilegio habenti clausulam derogatoriam, quando de mente constat quod voluerit Princeps derogare. idem voluit Soc. in l. si mihi & tibi. §. in leg. tit. column. pen. ff. de leg. 1. vbi voluit, quod quādo iudici constare potest, quod mens testatoris fuerit per secundum testamentum tollere primum, tunc secundum semper præualet primo, & fuit dictum originale Ioan. Andr. in c. 1. de constit. lib 6. idem voluit Ioan. de Anan. in d. cons.
Idem voluit Alex. in d. cons. 111. col. 4. in fin. vers. plus voluit. lib. 6. vbi licet procedat constitutio habens clausulam derogatoriam, tamen si contra eam rescribatur ex certa scientia Principis, de

cuius

7 *Reseruatio iuris de nouo non tribuit sed competens tantum conseruat.*
8 *Superfluum toleratur, id est, quod verba nihil operantur potiusquam excludatur filia à successione patris per nepotes transuersales.*
9 *Filia in quantum reseruauit ius succedendi casu, quo fratres morerentur sine liberis, an tale ius reseruatum transmittatur ad heredes, & concluditur quod sic. nu. 12.*
10 *Hereditas non adita transmittitur ad heredes quando ipsius hereditatis aditio dilata fuit in certum tempus per testatorem.*
11 *Filia exclusa per statutum quamdiu masculus superest, si decedit relicto masculo & liberis, deinde decedat masculus sine masculis, an recuperet ius succedendi ad eius liberos.*
13 *Implemento cessionis non secuto, cessio resoluitur.*
14 *Implementi non secuti exceptio dicitur litis finita, & numquam censetur exclusa per statutum quod nulla exceptio opponi possit.*
15 *Cessio fieri potest de iure competente, siue de iure communi siue speciali, ideo ius impugnandi cessionem ex capite implementi non secuti alteri cedi potest, idem in beneficio restitutionis in integrum.*
16 *Absolutio à iuramento non videtur necessaria in eo qui vult impugnare contractum ex capite implementi non secuti.*
17 *Mors probatur ex fama quando non est de recenti, similiter probatur mors, quando quis pro mortuo est habitus per conuentus & consanguineos, qui vestes lugubres detulerunt, & probatur mors per testes consanguineos & amicos, & quid in eo qui fuit absens annis 20. an ex hoc præsumatur mortuus.*

CONSILIVM CXXVII.

Pro venerando dom. Francisco Ciriseris & nobili Bona eius sorore ex loco Sallini in patria Tarentasiæ, aut contra nobil. Ioann. de Sallino eius heredes.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In contractu matrimonii inter nobiles Ioannem Ciriseri filium quondam magnifici domini Vrbani Ciriseri militis & præsidis consilii residentis, & Antoniam de Sallino, constituta fuit dos dictæ Antoniæ aut eius viro pro omnibus iuribus, actionibus, rationibus, directuris, partibus, fiarechus, legitimis & successionibus, quæ & quas eadem nobilis Antonia sponsa futura habet, habereq; potest nunc & in futurum in omnibus & singulis bonis rebus & hereditate dictorum quondam nobil. Nicodi de Sallino eius quondam patris, & dictæ dominæ Petrinetæ eius matris, ac nobilis Ioan. de Sallino eius fratris, excepta sibi & reseruata sua legali echeuta & successione sibi forte in futurum peruentura, quæ legalis echeuta minime peti possit per mortem dictorum suorum nobilium parentum, nec non dictorum nobilium Petri, Vrbani, Francisci, & Nicodi suorum fratrum, superius nominatorum excepto, quod per mortem vltimi dictorum suorum fratrum ab humanis sine liberis masculis decedentis. Decesserunt parentes dictæ Antoniæ, deinde Nicodus & Franciscus fratres ipsius Antoniæ sine liberis masculis. Postea decessit ipsa Antonia relictis venerando dom. Francisc. Monacho & nobilibus Bona & Stephana suis liberis, successiue & vltimo loco decesserunt nobil. Petrus & Vrbanus de Sallino fratres dictæ Antoniæ sine liberis masculis, quorum bona detinentur per vnam filiam dicti Vrbani vltimi defuncti. ¶ Quæritur primo ex præmissis, an dicta legalis echeuta reseruata per dictam Antoniam modo præmisso vendicet sibi locum in personis liberorum eiusdem Antoniæ. Breuiter † illa renunciatio facta per dictam Antoniam de bonis paternis, maternis & fraternis, solum videtur præiudicare ipsi Antoniæ aut eius filiis, quando vellent succedere ex persona matris tanquam eius heredes, secus si filii Antoniæ vellent succedere eorum auunculis ex eorum persona & iure eorum proprio. Bald. *in l. fin. col. 4. C. de pa. iu. in l. pactum quod dotali. in 2. q.* vbi etiam Alexand. & Mod. *C. de collat.* Paul. de Castr. & Aret. *in l. qui superstitem ff. de acq. hered.* Alex. *in cons. 75. col. fin. lib. 2.* Aret. *in cons. 91. colu. 2. ver. ex quibus & in cons. 143. visa consultatione col. pen.* Socin. *in cons. 185. col. 1. lib. 2. & in consil. 61. col. 2. ad fin. lib. 1.* Corn. *in cons. 11. col. 13. lib. 4. & in cons. 158. colum. 2. libr. 4.* ideo cum tempore mortis Petri de Sallino Antonia eius soror esset mortua, ipsa succedere non poterat, sed successio † ab intestato erat deuoluta ad Vrbanum fratrem & liberos ipsius Antoniæ tanquam intrantes locum eorum matris præmortuæ, cum ageretur de hereditate auunculi, iuxta text. *in § cum filius inst. de hered. quæ ab intest. defer. auth. cessante. C. de legit. hered.* quæ iura etiam locum habent in filiabus aut filiis sororum, vt intrent earum locum, quando agitur de hereditate auunculi, amitæ, aut materteræ. Alex. *in cons. 4. col. fin. vers. vlt. obstat si qua diceret. lib. 5.* Dec. *in consil. 527. col. 1. & in cons. 553.* … vltra eos Abbas *cons. 86. colum. 1. lib. 1.*
3 ¶ … † autem Chappoti nepote dictæ Antoniæ, clarum est quod ipse non succedit in locum Stephanæ suæ matris, vt succedat simul cum filiis ipsius Antoniæ, nam Georg. Chappoti respectu Petri de Sallino defuncti, erat pronepos ex sorore Antonia, in quo pronepote non habent locum dicta iura, *in § … filius. & auth. cessante* vno solum filius filii aut fratris intrat locum sui patris aut matris. *auth. post fratres. in l. 2. C. de legit. hered. §. reliquum. &* ibi Ang. *in authent. … de hered. & falcid.* Bart. *in cons. 11. ex facti propositio. col. 3. … in 4. dub.* Paul. de Castr. *in cons. 119. hereditas praedicta. col. 1. lib. 1. & in cons. 387. ad primum respondetur, quod dicta domina Sophia in prim. dubio lib. 2.* Dec. *in cons. 217. colum. 2. circa med.* Ias. *in cons. 124. col. 4.* Curt. iun. præceptor meus *in cons. 58. col. 3. post med. vers. & an istud fundamentum.* ¶ Ex quibus apparet, quod liberi Antoniæ potuerunt & possunt succedere dicto Petro auunculo non obstante renunciatione matris, cum non veniant ex matris persona seu tanquam eius heredes, sed diceret aliquis, filii Antoniæ intrant locum matris: ergo sicut mater erat exclusa superstite Vrbano, ita videntur exclusi filii ipsius Antoniæ qui in matris locum subrogantur. *arg. l. cum qui mariarum. ff. si quis cautio.* & si mater non fuisset admissa, quæ erat proximior, à fortiori censeri debent exclusi eius filii tanquam remotiores. *l. si viua matre. C. de bonis mater.* & quia † exclusa aliquo, etiam omnes descendentes ab eo censentur exclusi. Ang. *in § reliquum. in auth. de hered. ab intest. venien.* Dec. *in l. illam col. 2. C. de collat.* ¶ Respondeo, quod licet filii intrent in locum matris eo respectu, quia non plus capiunt quam habitura fuisset mater, sed in stirpes succedunt, non tamen succedunt ex persona matris, sed ex personis ipsorum filiorum, & tanquam vocati à lege simul cum patruis vel auunculis, ideo mater facto suo tale legis beneficium auferre non potuit, ita in terminis respondet Bart. *in d. l. qui superstitem. col. 2. ff. de acq. her.* sequitur Alex. *in d. consil. 75. col. fin. libr. 1.* illa enim conclusio quod renunciatio filiæ non præiudicat nepotibus venientibus ex propria persona, locum habet etiamsi concurrant nepotes cum eorum patruis vel auunculis, *vt not. in d. lo. is.* ¶ Secundo respondeo, quod etiam si ipsa Antonia viueret, non excluderetur à successione bonorum Petri, quia illa renunciatio per eam facta, fuit limitata ad vitam parentum & fratrum, sed per mortem vltimi sine liberis masculis cautum est, quod successio salua esset seu peti posset, ideo, mortuo Vrbano vltimo loco sine liberis masculis, sicut posset ipsa Antonia petere successionem Petri pro eius rata, ita & multo magis videtur, quod illa peti possit per eius liberos qui non renunciauerunt, & qui admitti possunt ad successionem etiam vbi eorum mater excluditur per eius renunciationem. ¶ Tertio † responderi potest, quod illud pactum … de non succedendo fratribus qui erant absentes de tempore illius pacti seu renunciationis non valet, vt per Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 6. ff. de verb. oblig. & in cons. 135. col. fin. lib. 7.* Socin. *in cons. 73. col. 2. lib. 3.* Dec. *in l. pactum quod dotali. in sexta limitatione. C. de coll.* Adde Anchar. *in cons. 39. pro clariori. col. 1. post med. vers. vlterius etiam aduertendum* imo requiritur quod fratres expresse consentiant. Calc. *in cons. 33. col. pen. post med.* ideo quoad fratres qui non erant præsentes & consentientes ipsi renunciationi, non videtur valida renunciatio, nec firmari iuramento tanquam per eam inducatur votum captandæ mortis, vt habetur *in d. loco* & si diceretur, imo fratres ipsius Antoniæ consenserunt illi renunciationi opera & organo nobil. Peronetæ de Duyno eorum tutricis. Respondeo, quod de tali tutela nullo modo apparet, ideo perinde est ac si tutrix non esset *l. argentarius. § cum autem ff de eden. l. in lege. ff. de contrahen. empt. l. duos § in Titii. de test. tut. l. quidam tabularium. ff. de furtis c. 1. de presbyt. non bapt. ministr.* Contrariam tamen opin. quod in pacto de non succedendo non requiratur consensus eius, de cuius hereditate agitur, tenet Capell. Tolosan. *qu. 458.* item similiter cuius opin. sæpe ou … dicit se vidisse obseruari de facto Aufr. ibi licet contra Capel. alleget Bald. Salic. Fulg. Domin. & Anch. idem quod Capell. tenet Imol. *in cons. 1. col. 3. in prin.* & ibidem, quod sufficit consensus tutoris eius, de cuius hereditate agitur. ¶ Secundo principaliter quæritur, de successione aliorum fratrum præmortuorum ipsi Antoniæ. Breuiter ipsa Antonia non potuit succedere, quia solum reseruauit ius succedendi post mortem vltimi morientis, quo tempore non erat in rerum natura, similiter † filii Antoniæ, ea viuente, non potuerunt succedere cum auunculis, text. *in d. § cum filius.* non habet locum viuentibus parentibus, in quorum locum volunt intrare filius. *auth. post fratres. in l. 2. in vers. cum accesserint. C. de legit. hered.* vbi Salic. … Dec. *in cons. … col. fin. … col. 8. … colum. pen. & fin. & in cons. 412. col. 2.* Est verum quod in hereditate Petri in-

uenien-

[illegible] ff. de admin. & l. si minorem. ff. de admin. tut. Bart. in d. l. 2. §. fin. ff. de [illegible] Ias. in l. si constante. col. fin. ff. solut. matrim. ¶ Nec isto
16 casu † necessaria videtur absolutio à iuramento, quia iuramentum habet in se tacitam conditionem, si cessionarius impleat pro parte sua, qua deficiente deficit consensus iurantis, vnde absolutio non est necessaria. Bald. in l. fin. C. de non num. pe. [illegible] Dec. in cons. 350. ante fin. & in cons. 351. etiam ante fin. & dicit Oldr. in cons. 241. factum, tale est, pater familias. quod intelligitur iuramentum perseuerante eadem causa, seu eodem statu, & re ob quam præstitum fuit, & secundum verisimilem intentionem disponentis, sed præstitum fuit iuramentum ob causam illius pensionis, ergo ea cessante, cessare debet iuramenti effectus, & magis in terminis adduco Corn. in cons. 11. col. 7. vers. in casu autem nostro lib. 3. vbi, quod absolutio non est necessaria, quando quis vult contrauenire iuramento ratione falsæ causæ aut causæ non secutæ.
17 ¶ Quinto, quæritur † de morte nobil. Francisci de Sallipo, an sufficienter probari possit ex communi voce & fama. Breuiter dicendum videtur, quod sic, cum talis mors non sit recens, sed triginta ann. Bald. in cons. 308. per solam famam. lib. 7. Bart. in l. 2. §. si dubitetur ff. quemadm. test. aper. Ias. in l. cum ea. col. fin. Cod. de transact. Alex. in cons. 25. col. 1. & in cons. 117. col. 1. lib. 4. Corn. in cons. 204. col. 2. in fin. vers. item probatur vita. lib. 3. vbi etiam ponderat ad probationē mortis, quãdo quis fuit habitus pro mortuo per coniunctos & consanguineos, qui detulerunt vestes lugubres, idem & latius ac pulchrius ponderat Alex. in cons. 27. col. 2. libr. 7. & facit, quia probatur mors per testes consanguineos & amicos. Ioann. Andr. in addit. Specul. in tit. de confess. §. postremo. vers. tertium [illegible] & vers. seq. refert & sequitur Veronens. in cons. 50. col. 3. imo Bald. in consil. 90. libr. 2. voluit, quod filius absens per 20. annos mortuus præsumatur. Gratianopoli, 11. Augusti, MDXLI. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. Confiscatio bonorum alicuius subditi vasallo principis sine bonorum existentium in territorio alicuius vasalli, an pertineat ad principem aut ad vasallum.
2. De territorio principis dicitur locus principi subditus.
3. Dominus castri percipere debet omnem vtilitatem prouenientem ex iurisdictione ipsius castri.
4. Regalia cui concessa sunt, iura etiam fiscalia habet. De regalibus dicuntur bona prouenientia occasione delicti, ibidem.
5. Bona confiscata pertinent ad dominum castri in cuius territorio sunt, licet confiscatio præcesserit concessionem castri, dummodo executio facta adhuc non sit.
6. Bona confiscata quæ mouentur de directo dominio alicuius, reuertuntur ad dominium directum, adeo bona clerici condemnati per episcopum applicantur domino temporali de cuius dominio mouentur.
7. Bona confiscata ob crimen læsæ maiestatis humanæ principaliter, quia immediate offensa fuit maiestas principis, pertinent ad ipsum principem, non ad vasallum in cuius sunt territorio.

CONSILIVM CXXVIII.

Divino subsidio ex corde postulato. Proponitur, quod bona Ioannis quondam Rostagni de Romanis fuerunt publicata per arrestum curiæ Delphinalis. Rursus quod dictus Rostagni habebat bona in territorio & mandamento Pisanzoni, quæritur ad quem pertineant, an ad Fiscum Principis, aut
1 dominorum dicti loci Pisanzoni. ¶ Super puncto † præmisso consuluit spect. & præstantissimus dominus Carolus Vellen aduocatus celeberrimus in oppido de Romanis tenendo pertinere bona ad dominos ipsius loci Pisanzoni per regulam iuris, quod vbi bona confiscata sunt in diuersis territoriis, pertinent ad dominos territoriorum respectiue, licet confiscatio alibi facta sit. arg. l. quicunq. §. vnusquisque vers. quod si fuerint. ibi, in cuius territorio est. C. de hæret. l. fin. C. de bonis vacan. lib. 10. l. tutores. §. heres & ibi Bart. ff. de admin. tut. Bar. & Doct. in l. cunctos populos. col. pen. C. de sum. Trinit. & fide Cathol. late Alex. in cons. 31. lib. 1. quicquid aliter dicat Paul. de Castr. in cons. 319. primum quæsitum. col. 1. lib. 1. secundum imp[illegible] nouissimam. ¶ Sed ista opinio dubitabilis visa est prima facie, quia responderunt forte Principis patroni & aduocati, quod locus & mandamentum Pisanzoni situm sit infra Princi-
2 pis territorium, ex eo enim † quod vnus locus subditus est alicui principi, dicitur esse de eius territorio, ideo ciuitas Pisarum dicitur de territorio Florentiæ cui subiicitur. Corn. in consil. 151. col. [illegible] lib. 3. ob [illegible] dicimus quod iurisdictio Cæsaris & pontificis non [illegible] ad limites alicuius territorii. Socin. in cons. 117. [illegible] & sequitur Alex. in cons. 77. col. 1. ad fin. ¶ [illegible] non obstantibus placet mihi sententia domini [illegible], quod bona sita in territorio Pisanzoni pertineant ad dominos ipsius loci. Non † proponitur, quod ipsi
3 domini Pisanzoni sunt vasalli regiæ maiestatis inuestiti de ipso loco cum omnibus iuribus etiam regalibus, habentes vtile dominium ipsius loci, ideo omnis vtilitas proueniens in ipso loco aut eius territorio ad ipsos dominos pertinere debet. Bald. in l. fin. col. 2. ff. de constit. [illegible] vbi quando Princeps donat alicui iurisdictionem castri, videtur donare omnem iurisdictionem, ideo omnes redditus causarum ciuilium & criminalium ad eum pertinent: refert & sequitur Ias. in l. imperium. col. 5. vers. ex his vltra [illegible] ff. de iurisdict. omn. iud. Sed vltra Ias. adduco Paul. de Cast. in consil. 355. commodum. lib. 1. vbi latissime & pulcherrime ostendit, quod omnis commoditas redditus vel prouentus castri vel territorii pertinere debet ad ipsum feudatarium ratione vtilis dominii, & sicut ista pertinerent ad vsufructuarium, multo fortius ad feudatarium, cum vsufructuarius dominium vtile non habeat sicut feudatarius, quod omnia iura quæ erant penes concedentem in dicto castro cum suis dependentibus & accessoriis, pertinent ad ipsum feudatarium. ¶ Verum est igitur quod dicunt patroni fisci, talem confiscationem ad Principem pertinere [illegible] gulariter, sed dico quod Princeps potuit de ea disponere, prout disposuit concedendo castrum Pisanzoni aliis personis, cum omnibus suis iuribus & accessoriis, cuius concessionis virtute ipsa confiscatio pertinere debet ad feudatarios, quo ad bona sita in territorio dicti castri. Faciunt etiam quæ scribit idem Paul. in cons. 63. quod dicta redditus lib. 1. quæ Paul. consilia rogo videantur, quia optime concludunt pro parte dominorum Pisanzoni. Faciunt † etiam quæ scribit Alex. in d. cons. 31. col. 2. libr. 1. vbi
4 quod is cui conceduntur regalia, habet iura fiscalia, in proposito nostro bona de quibus agitur confiscata pertinere debent ad dominos Pisanzoni habentes iura regalia & fiscalia in castro Pisanzoni, & toto eius territorio. Nec dubium quod bona prouenientia occasione delicti dicuntur esse de regalibus. Abb. in cons. 6. col. 3. vers. idem in bonis prouenientibus. lib. 2. sint igitur talia bona apud eos quibus Princeps regalia concessit: eandem opinionem, quod talia bona confiscata pertinere debeant ad vasallum habentem iura fiscalia, non ad superiorem, tenet decisio Neapolitana decis. 282. in [illegible] Guido Papæ quæst. 76. sit in terra.
5 ¶ Secundo † principaliter dico, quod si castrum Pisanzoni cōcessum fuisset istis dominis post confiscationem dictorum bonorum, & ante eius executionem, adhuc ista bona confiscata pertinerent ad ipsos dominos feudatarios, ita pulchre & fundamentaliter per plura decidit Bald. in cons. 306. distinguendum. & in cons. 419. Dominum nostrum Papa. libr. 4. cuius rationes superfluum duxi hic referre, & aduertendum, quia loquitur Bald. licet condemnatio & confiscatio facta fuerit per iudicem alterius territorii, & vult bona existentia in territorio castri infeudati pertinere ad ipsum feudatarium seu dominum castri. ¶ Tertio prin-
6 cipaliter † & ex alio dico, ista bona pertinere ad dominos Pisanzoni, quia narratur in facto quod ista bona mouentur de directo dominio ipsorum dominorum Pisanzoni, ideo facta confiscatione vtile dominium consolidatum fuit cum directo, & ad ipsum dominium directum reuersum est, ita Old. in cons. 17. [illegible] col. 3. vers. nec obst. qu. [illegible] ratione. vbi, quod bona clerici condemnati per episcopum applicantur domino temporali, de cuius dominio mouentur, alias enim absurdum sequeretur, quod dominus directus pœnam pateretur ex delicto emphyteutæ, quam pœnam pateretur si bona emphyteutica Principi applicarentur, qui ipse ea ab inferiore recognosceret, nec in eo iniustitiam pateretur. & tradit Aufr. in rep. Clem. 1. de offic. ordin. in quarta regul. in secunda fallen. B[illegible] in cons. 23. [illegible] Bastardus Boer. q. 264. col. 5. parte secunda. ¶ Nec obst. quæ in contrarium adducuntur per dominos fisci [illegible] catos, quod ista bona publicata fuerunt ob crimen læsæ maiestatis humanæ, quia posito ita sit, oīno non sequitur quin Princeps omnem vtilitatem alias ad eum pertinentem transtulerit in dominos Pisanzoni per supradicta. ¶ Secundo respondeo quod maiestati humanæ maior prærogatiua tribui non debet quam maiestati diuinæ. imo nec tanta quidem, sed vbi confiscantur bona pro crimine læsæ maiestatis diuinæ, domini feudatarii non fraudantur eorum prouentibus existentibus in eorum territorio [illegible] in [illegible] de hæreticis. lib. 6. ¶ Tertio respondeo, quod ista [illegible] nullo modo procedere potest in bonis [illegible] mouentur de dominio dominorum P[illegible] prædicta. ¶ Quarto & amplius dico, quod licet ista [illegible] allodialia, nec mouentur

[illegible] uetur de [illegible] tamen ex qui principaliter fuetunt [illegible] Princeps [illegible] sequentiam ob co[illegible] Principis vasallo applicari debet [illegible] in quo territorio [illegible] Principi [illegible] de [illegible] *quia nequesa vers. heredi autem depos tenen* & ibi Præpo. *super in ipsitul. colum. 3. & 4.* referet & sequitur B[illegible] Ast [illegible] *3 col. 1 & 4. in f. [illegible] a.* vbi tamen præmittit omnia adduc[illegible], sed [illegible] usu [illegible] pedes firmare [illegible] materia. ¶ Quinto dico, quod [illegible] dicitur [illegible] bona confiscata pertinent ad feudatarios [illegible] territorio, necessario debent intelligi quando sit confiscatio ob crimen læsæ maiestatis diuinæ aut humanæ, cum alias confiscatio non permittatur. *Auth. bona damnatorum C. de bonis pros. scripto* quod fundamentum retigit [illegible] *ind. cons. 1. colum. 4.* ¶ Sexto dico & respondeo, quod opinio contraria posse procedere in crimine læsæ maiestatis contra ipsum Principem, vt scilicet dominus habeat suæ iniuriæ vltionem. *c. t. denique quæ fuer. princ. can. benef. amitten.* secus in crimine hæresis, quod immediate & principaliter committitur contra [illegible], non contra Principem humanum, quia tunc cessat ratio vltionis suæ iniuriæ, quod probari videtur, imo expresse probatur. *ind. a. cum secundum.* Et illud si bene consideretur, [illegible] B[illegible] amera *in cons. 15 col. 5. vers. quarto quæritur* nam ibi Bellamera, postquam recitauerat quinque opiniones super hac difficultate, determinat, quod vbi agitur de alio crimine nõ commisso in personam principis, aut [illegible], vel collateralis, seu officiarii ipsius, si bona publicantur, illa reuertuntur ad dominum immediatum, sed istud tamen hæresis non est commissum contra personam Principis, nec eius officiariorum, ergo &c quinimo etiam quando persona Principis immediate offenditur, adhuc videtur dubium, vt patet ex his quæ scribit Guido Papæ *q. 3 41. supra* ¶ Non obstante adducta supra in contrarium, quod ista bona non videntur existere extra territorium Principis cuius iurisdictio non limitatur in toto suo regno, quia fateor respectu superioritatis, & directi dominii, sed non respectu vtilis dominii pertinent ad dominos Pilanzoni, quod vtile dominium prætendere debe[illegible] in casu nostro per supradicta. & aduertendum, quod in hac difficultate duo esse principaliter vid[illegible]. Primũ, an in confiscatione bonorum veniat feudum aut emphyteusis. Secundum, si veniat, cui [illegible] applicari. Circa primum Alex. *in l. si pupilla. § si de vectigal. [illegible] col. [illegible] ac d. [illegible] consil.* concludit post Rom. & Imo. quod veniat quando [illegible] feudum [illegible] ad heredes extraneos, tamẽ [illegible], [illegible] in vita vasalli quidem quit, co[illegible] mortuo [illegible] ad agnatos, quibus vasallus delinquens [illegible] [illegible], quia [illegible] feudum est antiquum, nisi vasallus de [illegible] domini directi, quia tunc publicatis [illegible] domino directo, vt habeat dominus [illegible] *[illegible] supra tit. bon. am.* quo [illegible] expectandam [illegible] domino [illegible]. ¶ Sed si ea fuerit, [illegible] in dictis [illegible] ad [illegible] de extraneos, il[illegible] ex qua [illegible] ex[illegible] extraneos perpetuo [illegible] potest, eadem & in fiscum [illegible] non [illegible] dictum agnatorum, [illegible] igitur quod trans[illegible] tamen causa, vt teneatur ad ea domino directo ad [illegible] extraneos [illegible] alicui [illegible] quintam vallor [illegible], quod vendat [illegible] feudum & domino præstetur æstimatio [illegible] valor dominii vtilis secundum op[illegible] *[illegible] 4.* Bellam. *dec. 715. a sep.* ¶ Si vero feudum non [illegible] ad [illegible] extraneos, non venit in confiscatione [illegible] vasallo si post sententiam criminalem, & bona publicata [illegible] honestate [illegible], si vero honestate non [illegible], nec officia, & iura vasalli implere, & tunc si delictum va[illegible] personam domini directi, ad eum feudum pertinet. *[illegible] deni [illegible]* mẽte x. patitur aliquas limitationes, vt [illegible] Abb. *cons. [illegible] lib. 2. Dec. in cons. 151 col. pen. [illegible] cons. 84. col. [illegible] Dec. in cons. 444. col. pen. in fi. quod est reper [illegible]* 6. ¶ [illegible] feudum cui feudum applicari debeat, dic, quod si nõ [illegible] publicatione, tamẽ vasallus delinquens illud [illegible] illud applicatur domino directo quando offensa [illegible], vel agnatis aut filiis secundum præmissa, si vero [illegible] publi[illegible] aliter [illegible] ad heredes extraneos, [illegible] respiciat dominium [illegible] applicatur secundum præmissa, sed istud intelligitur nisi dominus directus habeat iura fiscalia vel regalia, quia ad eum tunc videretur pertinere, & ita procedant [illegible] hoc consil. & aduerte dum Alexand. *§ si de vecti. [illegible] volun.* quod vbi feudum transit ad heredes extraneos, fiscus possit illud retinere in vita vasalli, quia imo videtur quod fiscus debeat restituere viuente vasallo quando feudum est antiquum, nec transitorium ad extraneos, vt per Bellamer. *dec. 15 colum. 3. vers. 3. opin.* vbi vero est transitorium ad extraneos, [illegible] perpetuo videtur capax secundum præmissa, & ita dico [illegible] spondeo, [illegible] sanio[illegible] iudicio. Gratianopoli, 8. Augusti. M D X L I. Aymo Cravetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. [illegible] *non [illegible] habere mandatum a socio, nisi in his quæ societatis [illegible] pediunt.*
2. *Solutio in dubio præsumitur facta de pecunia propria [illegible], nisi aliud ex coniecturis suadeatur.*
3. *Administrator non [illegible], præsumitur soluisse de pecunia eius cuius bona administrat.*
4. *L. C. [illegible] extraneo acquirente pro ali[illegible] & concluditur quod [illegible] contra Roma.*
5. *Administrator creditor illius cuius bona administrat, præsumitur quod sibi satisfecerit.*
6. *Præsumptio colligitur ex qualitate personæ ideo persona diligens præsumitur fecisse quæ ad diligentem officium pertinent.*
7. *[illegible] non [illegible] quam [illegible] repetere.*
8. *Solutio præsumitur facta de pecunia communi, [illegible] facilis fuit potest.*
9. *Debitum [illegible] præsumitur solutum quando creditor creditori soluit, & de intellectu l. [illegible] cum dos § [illegible].*
10. *Cui [illegible] voluntarie [illegible] pro alio.*
11. *[illegible] præsumptionem contra facientem.*
12. *[illegible] socii, quæ non cedat ad vtilitatem societatis.*
13. *Præsumptio quando est [illegible] aliquem fortiores in [illegible] requiruntur probationes, quæ debent esse apertissimæ, & requiruntur tres testes idonei, aut duo saltem [illegible].*

CONSILIVM CXXIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato Proponitur in facto, quod magistri Claudius Ferrandi & Claudius Allien[illegible] [illegible] seu conductores graphariatus S. Marcellini de anno 1525. & die 24. mensis Octobr. obligarunt se erga magnificum d. Riuallium iurisconsultum & consiliarium Delphinalem in summa septuaginta quinque librarum Turonensium responsorio nomine domini thesaurarii Delphinalis, ad cuius officium pertinet stipendia soluere ipsis dominis consiliariis. Deinde proponitur, quod tam dictus Claudius Ferrandi, quã Ioannes eius filius soluerunt dictam summam memorato domino Riuallio. Modo dictus magister Ioannes Ferrandi tanquam heres sui patris repetit â magistro Iacobo Payni tanquam socio in dicta conductione graphariatus tertiam partem dictæ summæ coram magnifica & suprema curia Delphinali. Quæritur an dictus Payni teneatur ad petita? Breuiter non arguendo ad partes, sed concludendo, quod non. primo aut repetunt in istæ ex[illegible] pensæ actione pro socio, aut actione negociorum gestorum, si actione † pro socio tanquam [illegible] [illegible] habuisse man[illegible] mutuo [illegible], dico quod illud [illegible] his quæ expediunt societati. *iuxta gl. [illegible] [illegible] socio [illegible]* Mod[illegible] *l. de [illegible] § si [illegible] ff. de [illegible] cons. 398 [illegible] col. 1.* sed [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] quod negotium fuerit vtiliter gestum [illegible] *[illegible] § 1 [illegible] de neg. gest.* [illegible] autem illud nego[illegible] obligationis vtiliter gestum nõ fuerit, probetur, quia [illegible] probetur vtilitas, necesse est vt esse [illegible], quod [illegible] & [illegible] ipse Payni reus fuerit liberatus pro [illegible] tertia parte erga Thesaurarium Delphin. [illegible], pro sua rata [illegible] promissi; quæ liberatio [illegible] probatur aliquo modo. Nec obst. quod do. Riuallius tradiderit Apocham quitationis, scriptam manu Thesaurarii, de [illegible] summa, quia [illegible] Apocha, durante societate nunquam fuit tradita d[illegible] Payni, nec de ea [illegible] habuit. [illegible] non potuit d[illegible] Payni de tempore solutionis [illegible] facere fidem de ipsa Apocha, & ostendere ipsi domino Thesaurario. cui solutionem [illegible] debebat. quod soluit [illegible] summam [illegible] præfato domino R[illegible], aut quod pro ea esset e[illegible] obligatus [illegible] probatur ex [illegible], quod dominus Thesaurarius de ea [illegible] [illegible] ad vtilitatem totius societatis, nec sequitur, dominus Thesaurarius dedit [illegible] quitantiam domino Riuallio, ergo summa contenta in ipsa

qua-

quitantia intrauit ipsi Payni maxime, quia idem Payni de ea quitantia notitiam non habebat, cui tradita non fuerat, nec de eo negocio admonitus. ¶ Secundo, posito & non concesso, quod per eam obligationem & solutioné secutam, negocium ipsius Payni vtiliter gestum fuerit, adhuc cessare debet repetitio, quia pecunia soluta domino Riuallio, præsumitur soluta de 2 pecuniis communibus, licet enim † in dubio præsumatur quis soluere de pecuniis propriis. *l. & magn. ff. solutio l. 2.* vbi Bar. & Bal. *C. pro socio* & idem Bald. *in l. pen. C. si quis alteri vel sibi* Bart. *in l. si patrum. C. commu. vtr. iud.* istud tamen non procedit, stantibus aliis præsumptionibus in contrarium. Bart. & Doct. *in l. cum oportet. in prin. C. de bonis quæ lib.* Alex. *in cons. 82. col. fi. vers. & regulariter licet lib. 2.* sed in casu nostro dico, coniecturas & præsumptiones esse, ex quibus præsumi debeat factam esse solutionem de pecuniis 3 communibus. ¶ † Primo, quia ipse Ferrandi pro parte sua gerebat & administrabat negocia societatis, pecunias à debitoribus exigebat, & exactas in archa communi seruabat, ob id verisimile est, quod soluerit de pecuniis communibus potius quã de propriis, Cor. *in cons. 103. col. 2. vers. si autem non apparet lib. 1. & in consil. 78. column. 4. versic. aut neutro casu libr. 4.* vbi quando quis administrat negocia aliena, & non est adeo diues quod præsumatur habere pecuniam, præsumitur eam soluisse de bonis eius, cuius negocia administrat, sed apparet, quod Ferrandi non erat valde diues, & quod prole onustus erat, ob id, cum habere posset pecunias communes, non est verisimile, quod soluere voluerit debitum societatis de pecuniis propriis. Imo Roma. *in consilio 426 Negociorum. columna 2.* simpliciter voluit, quod administrator præsumitur acquisiuisse, aut fecisse de pecuniis illius, cuius bona administrat *per l. Nesennius.* vbi Bart. *ff. de neg. gest. & per l. fin.* vbi gloss. *in versicul. officio. C. de dotis promiss.* idem voluit Decius *in cons. 66. colum. pen. post med. vers. non obstat secundum eum.* sed tamen contra Rom. adduco Ancha. *in cons. 31. quia quæst. col. 2.* vbi quod etiam administrator præsumitur negociari, quærere & lucrari cum pecunia propria non communi, vel eius cuius bona administrat. *per l. si ventri. in fin. ff. de priuil. cred. l. si defunctæ. C. arbitr. tutel.* Idem tenet Cornelius *in consilio 167. columna 2. libr. primo* In hac difficultate puto distinguendum, quod aut administrator facit actum nomine illius, cuius bona administrat, & tunc præsumatur etiam expendisse de pecuniis illius quas habebat, quia non est verisimile, quod voluerit expendere de proprio pro alio, aut actum gerit nomine proprio, & tunc præsumitur acquisiuisse de proprio, quia alias argueretur delictum in eo, & hoc, nisi ex coniecturis posset apparere, quod acquisierit de pecuniis 4 alienis. ¶ † Secundo regula *d. l. 2. C. pro socio.* procedit in coniuncta persona soluente pro alia, extraneis autem acquirens aut soluens pro extraneo, præsumitur soluere de pecuniis ipsius extranei, nisi aliud probetur. *l. fin. C. de pign.* quem text. ad hoc citat Rom. *in consilio* [illegible] *um. 2.* ideo cum nulla probetur coniunctio inter istos Payni & Ferrandi, non est præsumendum, quod Ferrandi ideo ipsum Payni diligeret, vt pro eo de pecuniis propriis soluere voluerit, maxime, cum pecuniis communibus de facili solui posset. Puto tamen, quod Roma. non bene aduerterit ad intellectum *d. l. fin* quia loquitur in alio casu diuerso habente rationem diuersam, an acquisitio præsumatur facta per debitorem de pecunia creditoris mutantis debitori acquirenti, aut de pecunia eius, pro quo acquiritur, & sic ibi præsupponitur clare, quod acquirens non soluisset de pecuniis propriis, quia ipse hoc non dicebat, sed erat dubium inter duos tertios, & si in casu *d. l. fi.* fuisset contentio inter soluentem, & cum pro quo solutum erat, quia soluens contenderet se soluisse de pecuniis propriis, text. ille non negat, quin præsumeretur ita solutum, sed vt dixi, hoc ibi non allegabatur. & profecto si opinio Roma. vera esset, mille Doctor. decisiones corruerent, quæ indistincte lo5 quuntur, siue in coniunctis siue in extraneis. ¶ † Tertio, pro ista parte efficacissime vrget, quod scribit decisio Neapolitana *decisio 13 columna 7.* vbi quando administrator est creditor illius, cuius bona administrat, præsumitur suum exigi fecisse, aut sibi satisfecisse. eodem modo iste Ferrandi creditor Payni ex illo obligatorio, quatenus erat rata ipsius Payni, præsumitur, quod sibi satisfecerit de pecuniis communibus, maxime cum nunquam interpellatus fuerit ipse Payni, nec in causa euocatus, 6 imo nec in obligatorio, per ea, quæ inferius dicemus. ¶ † Quarto, præsumptio sumitur ex qualitate personæ, ideo persona diligens præsumitur fecisse, quæ pertinent ad officium diligentis. gloss. & Bald. *in l. si præsidis. Cod. de donat. ante nupt.* decisio Neapolitan. *d. decisione 13. columna 4. ad fin.* Sed iste Ferrandi erat persona diligens, maxime circa custodiam rei familiaris & ampliationem patrimonii, ideo verisimile non est, quod debitum alienum dissoluere voluerit de pecuniis propriis, cum posset de communibus. & vbi non potuisset à seipso poterat à consociis petere, vnde communi solutio fieret: dicere enim quod voluerit soluere de pecunia propria animo repetendi ab aliis consociis illud est ridiculum, nec vllo modo verisimile, cum † me- 7 lius sit non soluere, aut soluere quidem, sed de communi quam solutum de proprio repetere. *l. 1. ff. de compensa. l. si stipulatus ff. de fideiussor. l. si debitor. ff. de liber. legat. gloss. in l. 1. § penult. in versicul. patronum. ff. quar. rer. actio non datur* ¶ † Quinto proponitur, quod 8 iste Ferrandi de facili poterat soluere de pecuniis communibus, quas exigebat, ideo in dubio præsumendum est, quod de ipsis communibus pecuniis soluerit. Cornelius *in cons. 167. columna pen. versicul. quantum vero ad pecuniam libr. 1.* & licet loquatur ibi, quando soluens non erat diues nec industriosus, tamen illud in consideratione haberi debet, quia tunc necessario dicendum est, non præsumptiue, quod de alieno soluerit, & res esset sine dubio. ¶ Sexto, isti tres socii venerunt ad diuisionem societatis, in qua diuisione d. Ferrandi & Alleri facti sunt debitores ipsius Payni, de egregia quantitate pecuniarum Profecto si Payni fuisset debitor dicti Ferrandi, & soluisset idem Ferrandi debitum societatis de pecuniis propriis, verisimile est, quod de tali solutione mentio habita esset in ipsa diuisione, & quod ea summa soluta fuisset compensata, maxime quia recens erat solutio, & summa septuaginta quinq; librarum non erat modica respectu ipsarum partium, concurrit etiam, quod ante diuisionem ipsi Ferrandi & Alleri se obligauerunt, pro dicta summa tacito omnino nomine ipsius Payni, imo quando creditor, id est, dominus Riuallius molestabat iudicialiter ipsum Ferrandi faciendo eum pignorari in executionem literarum præcisarum, dictus Ferrandi nihil vnquam dixit aduersus ipsum Payni, nec eum euocauit in causa pro indemnitate præstanda. Ex quibus omnibus simul iunctis iudicantis animus de facili inclinari potest, vt credat quod habuisset dictus Ferrandi de pecuniis communibus pro illo debito. *arg. l. Procula ff. de proba.* & eorum quæ scribit Dec. *in consil. 167. colum. 1. in fin. versi. nl. & eum habere sciui iam & columna sequ.* † Faciunt etiam not. per Bartol. & Mo- 9 dern. *in l. si quidem C. de transa.* vbi licet ex eo solum quod quis alteri soluit, non præsumatur soluentem non esse creditorem eius cui soluit, secus tamen est, quando concurrunt aliæ coniecturæ, quia tunc cessat text. *in l. si cum dos. ff. rer. amo.* sed in casu nostro plures sunt aliæ coniecturæ vltra istam, quia in primo dictus Ferrandi obligauit se erga ipsum Payni, in contractu diuisionis. secundo, quia proponitur, quod summam illam soluit. Rursus concurrunt innumeræ aliæ coniecturæ supra expressæ. Imo ex sola solutione vrgens surgit præsumptio, quod is cui solutum debitor non esset soluentis. Anch. *in consilio 414. Ex narratis. col. 2. circa medium. versicul. accedit huic præsumptioni.* ¶ † Septi- 10 mo, illa obligatio Ferrandi & Alleri fuit voluntaria, quia inuiti non cogebantur se obligare ipsi domino Riuallio, alio non apparente, quod dominus Thesaurarius cessionarius pro illa summa contra ipsos promissores, imo vbi eos aliquod cessum esset, illud fuit contra ipsum Payni, cum igitur voluntarie se obligauerint imputandum eis videtur. *l. ex duobus. l. si quis negocia. 1 & 2. ff. de nego. gest.* Roman. *in consilio 426. Negociorum. in fin. & in consilio 475 ad fin.* Veronensis, *in consilio 25 columna 6. ad fin. & columna sequ.* & si dicatur, licet obligatio fuerit voluntaria, commodo tamen cessit, & vtilitati ipsius Payni, ideo cum iactura aliena locupletari non debet. Respondeo, quod de tali vtilitate non constat, vt supra in principio dictum est, tum † præsum- 11 ptio est contra ipsos Ferrandi & Alleri, quod clandestine se obligauerint pro ea causa, pro qua ipse Payni potius se obligare debebat, eo inscio & ignorante. *l. fi. ff. de ritu nup. l. non existimo ff. de admin. tut. l. 1. C. de interdict. matr.* per quæ ita dicit Roma. *in cons. 406. col. 1.* quod error iuris non prodest minori, mulieri, & rustico, vbi occulte quid agunt, licet tractetur de damno euitãdo. Quomodo enim in bonũ præsumi potest pro ipsis Ferrandi & Alleri, nam cessio facta erat domino Riuallio cõtra ipsum Payni, & tamẽ ipsi Ferrandi & Alleri se obligauerunt, nulla de Payno facta mẽtione eo inscio & ignorante, licet esset in loco celebrati contractus, quæso qua de causa ipsum Payni celauerunt de tali obligatione, cur non eum certiorẽ esse voluerunt? Arbitror ego, quod si Payni de re illa certior factus esset, statim de

pecu-

pecuniis communibus [illegible] in esse voluisset ip[illegible] o R[illegible] alio [illegible] quitantiæ habitæ a [illegible] no [illegible] la[illegible] atio [illegible] nis [illegible] ipsum Pa[illegible] ipsi Ferrandi & [illegible] unt m[illegible] [illegible] se eius inte[illegible] ut ideo culpam imputanda [illegible] cut non denu[illegible] ipsi Payn [illegible] tantam [illegible] Riua[illegible] [illegible] lite as comp[illegible] præ[illegible] tra [illegible] Ferrandi [illegible] nun admon[illegible] de [illegible] [illegible] isset, quomodo & [illegible] quomodo [illegible] factum esset illud [illegible] & Alleri recepissent pecunias communes [illegible] & quomodo calculare cum domino Thesaur[illegible] debiti. Videmus in simili, quod imputatur emptori, quo[illegible] [illegible] tur, si nō litem venditori denunciaue[illegible] *l. emptor. C. de evi-* 22 *ct.* Bart. *in l. denunciasse. in princip. ff. de adul. cum simi.* ¶ [illegible] & [illegible] lutio dico, quod ex quo dicti [illegible] andi & A[illegible] [illegible] nomine proprio [illegible] testamentum [illegible] [illegible] ter appareat, qu[illegible] illa obligatio & solutio [illegible] ad v[illegible] tatem societatis [illegible] tenetur Payn ad [illegible] [illegible] quod inter ipso[illegible] societas, vt determinat Alexan[illegible] *in consilio 76. columna fin. libro 4. & in consilio vltimo columna penultim. libro 7.* Decius *in l. si socem. columna 2. versicul. & hoc declaratur. ff. si cert. pet.* imo etiam qu[illegible] d nomine soci[illegible] [illegible] esset, adhuc non potest vnu[illegible] sociorum alte[illegible] *c. d. l. [illegible]* vbi idem Decius *notab.* alia de facti [illegible] sociorum [illegible] teruit [illegible] andare, [illegible] damno afficere. ¶ [illegible] conclu[illegible] in fauorem dicti Payn, alio non appare[illegible] obligatio & solutio cessent ad ei[illegible] s vtilitatem, in qu[illegible] [illegible] tiones requiruntur ex parte ipsius Fe[illegible] [illegible] tis, quia præsumptio est contra eum, qui [illegible] lem o[illegible] igationē c[illegible] traxit clandestine ipso Payn non admonito, lic[illegible] præsens esset, [illegible] præ-23 dicta, ob quam præsumptionem † efficaciores & fortiores requiruntur p[illegible] b[illegible] tione. A[illegible] *quia verisimile per illum text. in 2. notab. de præsumptio. & in consilio [illegible] columna 2. in 2. dubio libro 1.* vbi quod isto casu pro[illegible] ationes debent [illegible] pertissimæ, & quod dic[illegible] Spec. *intit. de proba. [illegible] fin. versicul. fin.* vbi quando quis vult aliquid pr[illegible] bare co[illegible] tr[illegible] d quod l[illegible] x præsumit, requiruntur tres [illegible] idonei, vel alt[illegible] duo excel[illegible], quod dictum pro sin[illegible] cle[illegible] & [illegible] Curt. Iun. *in consil. [illegible] columna 3. circa med.* Ad[illegible] Alex. *in [illegible] in [illegible] libro 3.* v[illegible] qu[illegible] on creditum testib. d[illegible] ponent bu[illegible] præsumption[illegible] m[illegible] s, nisi sint tales & [illegible] nt[illegible] qu[illegible] præsump. [illegible] debeant futare fal[illegible] um. pet[illegible] [illegible] *quod met. cau. in [illegible] quia verisimile de præsumpt. & in c. super his. de re[illegible]* [illegible] p[illegible] lito, [illegible] ip[illegible] etiam ad [illegible] p[illegible] [illegible] men præsum[illegible] od facta fuerit de p[illegible] [illegible]. Gratianopoli, 24. Augusti 1541. Aymo Crauet. [illegible]

S V M M A R [illegible]

1. *Liberorum appellatio ad omnes descendentes [illegible] extenditur.*
2. *[illegible] positi in conditione sub qualitate masculinitatis [illegible] censentur.*
3. *Filii [illegible] siti in conditione censentur vocati quando [illegible] anantur.*
4. *Filii masculi positi in c[illegible] tione censentur [illegible] filiabus certum quid relinquitur. & a reliqua hæreditate [illegible] ur.*
5. *Filii positi in conditione quando censentur vocati, illud intelligitur vt succedant eorum parentibus grauatis, nō vt dicantur substitui ab eo libere ab illis ipsis parentibus.*
6. *Substitutio reciproca inducitur inter heredes grauatos ex conie[illegible] quæ ibi explicantur.*
7. *Casus omissus non dicitur in quo eadem aut ma[illegible] erget ratio.*
8. *Voluntas testatoris ita interpretari debet, vt sequatur absurdum, etiam verba impropriando.*
9. *Agnationis ratione inducitur fidei. commissum. & agnatio videtur [illegible] ratione, quod masculi fuerant prædilecti.*
10. *Fideicommissum inducitur ex prohibitione alienationis, quia voluerit testator bona in familia remanere.*
11. *Substitutio facta à [illegible] sfamil. in contractu patre consentiente valere non po[illegible] [illegible] fideicommi[illegible], valet tamen in vim donationis [illegible] interueniente stipulatione.*
12. *[illegible] tamen non decrai[illegible] de donatione causa mortis. d. d. [illegible]*
13. *[illegible] dinoso actum censetur remedio vendere.*

CONSILIVM CXXX.

Pro nobilibus Philippo & Michaele de Comeriis, contra [illegible] Margaritam de Comeriis.

D[illegible] ord[illegible] postul[illegible] anno 1561. & die [illegible] Gulielmus de Com[illegible]ris miles & de minus Stapp[illegible] & Vorsii, instituit Hugonem & Ioannem [illegible] ius [illegible] heredes vniuersales, & eos inuicem substituit. Quibu[illegible] decedent[illegible] sine liberis masculis, substituit Gul[illegible] mum [illegible] tam [illegible], si vero contingeret ipsos Hugonem, Ioannem & Gulielmum decedere sine liberis masculis, vltimo decedent[illegible] subst[illegible] Guigon[illegible] et etiam filium testatoris. Si vero Hug[illegible], Ioann[illegible] & Guigo, & eorum liberi masculi de[illegible] liberis masculis, substituit Hugonem, Gulielm[illegible] Guigon[illegible] po[illegible] ipsius testatoris in bonis declaratis, [illegible] onere, vt prædicti Hugo & Gulielmus nepotes, casu substitutionis prædictæ adueniente teneantur sol[illegible] pe[illegible] Rod[illegible] de Comeriis eorum fratri, Ro[illegible] Hugo nepos te[illegible] toris, & eiu[illegible] liberi masculi d[illegible] cedere [illegible] e liberis masculis, substituit Gulielmum, Guigon[illegible] & R[illegible] ulphum, fratres di[illegible] Hugonis & si prædicti Rodulphus, Gulielmus & Guigo, & [illegible] liberi masculi decederent sine liberis masculis, sub[illegible] liberos masculos filiarum ipsius t[illegible] ato[illegible], & c[illegible] quo liberi masculi harum decederent sine liber[illegible] masculis, iussit bona vendi, & precium pauperibus distribui. Ex Guigone filio testatoris nulli impræsentiarū supersunt liberi masculi. [illegible] Guigone filio testatoris [illegible] stituto [illegible] tertio ordine substitutionum supersunt liberi masculi, Philippus & Michael, pronepotes ipsius Guigonis qui [illegible] gonem filium habuit, Hugo Rodulp[illegible] m, Rodulphus autem prædictos Ph[illegible] um & Michaelem. Similiter superest Margarita de liberis dicti Guigonis pronepus eiusdem Guigonis, filia Anto[illegible] nepotis Guigonis, ex altero Guigone filio eiusdē Guigonis. Illa M[illegible] garita fuit instituta heres per Christophorum e[illegible] s [illegible], cuius institutionis virtute Vorsium tenet: Prædi[illegible] Philippus & Michael pronepotes masculi dicti Guigonis agun[illegible] contra memoratam Margaritam, petentes ab ea Ve[illegible] [illegible] entipræd[illegible]. Quæritur an dicantur vocati. ¶ [illegible] difficultas reducitur ad hoc, an liberi Guigonis prim[illegible] [illegible] vocati a testatore, si enim vocati censeantur, cum appe[illegible] liberorum ad infinitum extendatur in o-1 mnes desc[illegible] dentes. *l. liberorum. ff. de verborum significat. l. sed si hoc. § liberos. 2. ff. de in ius vo. an.* Alb. de Rosat. *in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament.* Corneliu[illegible] *in consilio vigesimo secundo. columna 6. libro secundo.* Deci[illegible] *in consilio 205. columna [illegible]. & in consilio 223. columna secunda. post med. versic. 2.* idem dicendum est, necesse est dicere, quod primi masculi censeantur grauati ordine successiuo restituere sequentibus in gradu. iux[illegible] te nota. *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum.* Idem si quis vocet liberum in singulari, quod veniunt omnes descendentes [illegible] fauorabilibus. Socin. *in l. 1. secundo not. Digest. de liber. & posthum.* 2 ¶ † In hac difficul[illegible] te puto [illegible] nnes [illegible] eros masculos di[illegible] Guigonis fuiss[illegible] vocatos ex testamento prædicto. Primo, quia positi in conditione sub illa qu[illegible] ate masculinitatis sequendo opin. M[illegible] ern. nam istam opin. semper secutus est Deci[illegible] legendo & con[illegible] lendo, vt patet *in l. 1. columna 4. C. de pact. in consilio 1[illegible]0. columna penultima. in consilio 516. columna 2. in fin. in consil. 5[illegible] [illegible] fin. in consil. 546. in consilio 574. circa fi. in consilio 578. columna 4. post med. & in consilio 6[illegible] columna fin.* Eandem opinion. sequitur Socin. si bene ponde[illegible] *in consilio 116. columna 3. post med. libro 3.* Cornelius *in consilio 74. columna 2. circa med. libro 2.* Eandem opin. tenet Laso. *in consilio 232. libro 2.* Curtius Iunior. *in consilio 43. colum. 3. ad fin. versi. vel. quod autem nepotes in consilio 48. columna 4. in consilio 69. columna 2. in consilio 96. columna 1. in consilio 87. in princip.* vbi dicit quod ita fui[illegible] iudicatum P[illegible], & confirmata sententia per illu[illegible] m[illegible] mum [illegible] &c idem Curtius *in consilio 113. columna 3.* dic[illegible], quod eo anno ita consultum fuit per multo[illegible] celeberrimos Doctor. E[illegible] opinio. sequitur nouissime Alexandrinus *in consilio 28. columna 2. ad fin. in consilio 31. columna 1. in princip. in consilio 120. columna 2. post med. & in consilio 143. columna 4. circa med.* G[illegible] *in consilio 64. columna 2. & in consilio 87. columna 4. in princip.* qui tamen Gozadin. contrarius habetur, & contrarium ten[illegible] it *in consilio 29. columna 4. post med. versicul. 3. nepotes & latius columna fin.* contrarius etiam habetur D[illegible] *in consilio 2[illegible]. circa fin.* [illegible] D[illegible] Iph[illegible] oali tene[illegible] iudicando con[illegible] opinion. vt pa[illegible] *decis. 539* tamen alius concurrentibus de iaoli [illegible] debet, cum tot so[illegible] nnes Docto. ita teneant ¶ [illegible] bent [illegible] non solum lib[illegible] [illegible] positi fuerunt in c[illegible] ditione [illegible] expresse [illegible] pater penul[illegible] ima subl[illegible] ad e[illegible] [illegible], ponderando illa verba, eiusde[illegible] iber

3 quo casu † quando positi in conditione expresse grauantur, censeri debent vocati, secundum opin. Bartol. *in l. centuria. ff. de vulgar.* sequitur Alexand. *in consil. 64. libr. 5.* Socinus *in l. cum filia. column. 3. versi. & ista possunt induci ff. de leg. 1. in l. cum auus. colum fin. versic. solet etiam duc. ff. de condit. & demonstr. in cons. 62. colum. 3. vers. 6. praeterea videtur. libr. 3. & in cons. 104. column. 5 post med. eodem libr. 3.* Cornelius *in cons. 117. colum. 3. vers. sed possent respondere. lib. 1. in consilio 22. colum. 2. in consil. 59. column. 3. in consil. 74. in consil. 119. column. penultim. versi. & licet quidam. in consil. 146. column. 5. in consil. 207. colum. 2. ad fin. libro secundo. in consil. 229. column. 3. ad fin. in consil. 258. column. penultim. post med. libr. 3. in consil. 203. colum. 1. in consil. 273. column. 1. & in consil. 320. column. 2. ad finem. libr. 4.* Curtius Iunior *in dict. consil. 87. column final.* Idem videtur tenere Decius *in dict. leg. 1. colum. 4. Codic. de pactis* & hanc opinion. vt audio, sequitur curia suprema Delphinalis in iudicando, vt patet etiam *in decisione 39.* Eandem opinionem sequitur Ripa *in dict. l. 1. column. 4. Cod. de pactis* vbi, quod ita consuluit & obtinuit. Idem tenet Gozadinus *in consil. 26. colum. 4.* Curtius Senior *in consil. 52. column. 9. ante medium. versic. ista est, vt concludimus.* Addo Baldum *in consil. 216. verba testamenti. libr. 1.* & dicit Socinus *in dict. l. cum filia.* quod ista opin. multo tempore circa canonizata fuit consulendo per Doctor. Perusinos, & quod ita alias per infinitos Doctor. totius Italiae consultum vidit, & an requiratur grauamen in specie iungi filiis positis in conditione, vide Sic. late di-
4 stinguentem *in cons. 218. libr. 2.* ¶ Tertio, ista † opin. omnino videtur procedere in casu isto, in quo testator filiabus certum quid reliquit ab aliis bonis eas excludendo, ergo censetur vocasse liberos masculos positos in conditione, quia vnius exclusio; alterius est inclusio. *l. cum praetor. ff. de iu.* & ita in terminis considerat Curtius Iunior *in dict. consil. 87. column. 2.* Corn. *in consilio 207. colum. 2. 3. versic. quantum autem ad codicillos. libr. 2.* de quo tamen Curtius mentionem non facit, & quod filii positi in conditione censeantur vocari, quando eis extantibus testator filias excludit, voluit Paulus de Castr. *in consil. 359. supra scriptum dominum consultor. libro 2.* refert & sequitur Iason *in consil. 108. column. 2. circa medium. & colum. 5. ante med. vers. item glos. libr. 4.* Guido Papae *quaest. 299.* Curtius Iunior *in consil. 43. colum. 4.* quanto fortius istud procedit in casu nostro, vbi excluduntur filiae non solum extantibus masculis, sed etiam eis deficientibus, quo casu voluit testator bona eius vendi, & pretium distribui pau-
5 peribus. ¶ Sed dicet aliquis, quando † liberi positi in conditione censentur vocati, illud intelligitur, quod succedant eorum parentibus grauatis, non autem quod videantur substituti coheredi, dato patri vel matri. Paulus de Castr. *in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1.* Socinus *in l. heredes mei. § cum ita. colum. 1. ff. ad Trebellian.* Curtius Iunior *in consil. 76. column. penultima. post medium & in consil. 135. column. penultim. vers. postremo aduertendum.* Galiaula *in repet. l. centurio. colum. 24. versi. tertia vtilitas. ff. de vulgar.* Itaque licet liberi Guigonis positi in conditione vocati censeantur: istud tamen videtur intelligendum respectu eorum parentum, id est, quod Philippus & Michael censeantur substituti Rudolpho patri, aut Hugoni auo, non autem Christophoro fratri Margaritae praedictae. ¶ Ad istud respondeo, quod
6 liberi filiorum testatoris videntur inter se inuicem substituti, tam ex verbis quam ex voluntate testatoris. Ex verbis, quia si tenor testamenti diligenter inspiciatur, noluit testator, quod eius bona deuenirent ad eius filias, sed semper ad masculos, & vbi deficerent masculi masculorum, vocauit masculos filiarum ipsis filiabus, licet proximioribus exclusis: ergo si bona inter masculos conseruari voluit, necesse est dicere, quod liberi inter se mutuo & inuicem censeantur substituti, quia alias filiae admitti possent contra verba testamenti, sicut in simili dicitur, quod filii censentur inuicem substituti, quando fit substitutio vltimo morienti, & in tota hereditate, quia alias substitutus vltimo loco succedere non posset in tota hereditate, nisi per prius tacita dicatur substitutio reciproca, vt habetur per Doct. *in l. cons. ff. de vulg. & in d. l. heredes mei. § cum ita ff. ad Trebell.* ¶ Secundo considero, quod testator potius dilexit masculos filiarum quam ipsas, vt supra dictum est, & per prius vocauit masculos filiorum: ergo clarissime apparet de mente testatoris, quod extantibus masculis masculorum foeminas admitti noluit, sed si dicamus liberos inter se substitutos inuicem non videri, fieret contra mentem testatoris, & foeminae remotioris gradus praeferrentur liberis masculis masculorum, itaque vt voluntas testatoris conseruetur, dicendum est substitutionem reciprocam inductam esse, cum inducatur fideicommissum ex sola & nuda testatoris voluntate. *l. cum proponerentur. ff. de leg. 2.* ¶ Tertio considero, quod testator Ioannem & Guilhelmum filios & heredes vniuersales primo loco vocatos, & sic magis dilectos inuicem substituit & grauauit, quanto magis dicendum est, quod voluerit grauare inuicem alios liberos remotioris gradus. *l. quanto magis. ff. de testam. authent. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles.* alias sequeretur inconueniens, quod remotiores in gradu essent melioris conditionis, & magis liberi in disponendo quam proximiores. *contra l. Publius § fin. ff. de condit. & demonstr. & l. si viua matre. C. de bonis matern.* ¶ Et si dicatur, sicut testator expresse inuicem substituit Ioannem & Guilhelmum, ita alios liberos inuicem sciuisset substituere si voluisset. *l. vnica. §. sin autem a l. desinentis. Cod. de cad. toll.* casus igitur omissus in aliis liberis remotioribus haberi debet pro omisso. *l. si cum dotem. in princip. ff. solut. matrimon. l. commodissime ff. de liber. & posthum.* Respondeo, quod non dicitur † omissus casus in aliis libe- 7
ris, in quibus viget eadem, imo maior ratio inuicem substituendi. Oldrad. *in consil. 124. ista sunt allegationis. colum. 7 post med.* vbi, quod casus omissus non habetur pro omisso, quando est similis expressio. Alibi scribit Bald. *in l. per diuersas. colum. 3. C. mand.* quod casus omissus non dicitur, in quo eadem militat ratio, idem dicit ipse Bald. *in consil. 95 prima statuto. libr. 4.* Ioannes de Anan. *inter consilia Paul. de Castr. in consil. 261. visis & consideratis his. column. 2. ad fin. libro 2.* Alibi scribit Baldus *in consil. 331. quidam fuit inuestitus. libr. 5.* quod casus omissus non dicitur, qui ex mente intelligitur repetitus. Alibi scribit idem Bald. *in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. test.* quod casus dicitur omissus, & habetur pro omisso, quando non est deuentum ad aliquam prouisioné, tunc enim dicitur omissus à mente & à verbis, sed quando testator fecit aliquam prouisionem in vno casu, debet fieri extensio ad alium casum, in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, in proposito nostro testator fecit expressam prouisionem substitutionis reciprocae in personis Ioannis & Guilhelmi, eadem & maior ratio inuicem substituendi militat in personis aliorum liberorum, apparet de mente testatoris, quod noluit bona ad foeminas peruenire: satis igitur & tot & tantis coniecturis, dicitur substitutioné reciprocam fecisse inter alios liberos, & ideo expresse alios liberos inuicem non substituit, quia satis putabat substituisse praeferendo semper liberos masculos, & ordinando, quod bona distribuerentur pauperibus, potius quam ad foeminas peruenirent. ¶ Quarto considero, quod testator grauauit liberos masculos masculorum decedentes sine liberis masculis in fauorem masculorum, reperiuntur grauati, non solum restituere descendentibus masculis, sed etiam transuersalibus grauatorum descendentibus ex filiabus testatoris, quanto magis dicendum est, quod censeantur grauati restituere transuersalibus masculis ex masculis descendentibus, & sic illa conclusio, quod positi in conditione solum censeantur vocari respectu parentum grauatorum, non aliorum coheredum, nullo modo procedere potest in casu isto, in quo testator expresse grauauit liberos masculos in fauorem descendentium ex foeminis, licet pro coheredibus dati non fuerint tales descendentes ex foeminis aliis liberis masculis testatoris. ¶ Quinto, voluntas testatoris † ita interpretari debet, 8
ne sequatur absurdum. *l. nam absurd. in ff. de bon. liber. cap. Clericos. de offic. vicar.* Imo impropriantur verba, vt absurdum euitetur. Alexand. *in consil. 52. colum. 2. libr. 1. & in consil. 85. column. 3. libr. 4.* Aretin. *in cons. 66. column. 1. versicul. si ergo actum.* Decius *in c. cum inter. column. 2. de except.* & ne absurdum sequatur, multoties contra rationem aliquid disputandum habemus. *l. ita vulneratus. ante fin. ff. ad legem Aquil.* Paolus de Castr. *in consil. 10. super primo quaesito videtur dicendum, quod dictus populus. column. 3. circa med. libr. 1.* Sed dico, quod nisi substitutio reciproca intelligatur inter istos liberos, non absurdum, sed absurdissimum sequeretur. Finge mori masculum sine masculis, & extare masculum ex filia testatoris transuersalem masculo defuncto, equidem masculus iste ex filio vocabitur & admittetur, & tamen non admittetur masculus ex masculo tam vehementer à testatore dilectus, ne igitur absurdum tantum inducatur, dicamus liberos masculos inuicem substitutos, & ita ab absurdo euitando fideicommissum considerat Curtius Senior *in consil. 52. vt dixi in consil. 113.* ¶ Sexto dico, quod † testator habuit semper rationem 9
agnationis, quantum potuit masculos praeferendo. Paulus de Castr. *in consil. 421. quod ista mater. column. 2. ad fin. & sequent. libr. 1.*

Socin.

Digitized by Google

[illegible] in conf. 63. col. 8. circa fin. lib. 3. [illegible] post med. & in conf. [illegible]

[illegible] Corne[illegible] in conf. [illegible] 29 [illegible]

[illegible] in consil. [illegible] 5. column. 2. [illegible] colum. 6. [illegible] ff. de verborum oblig. [illegible]

[illegible] colum. 2. & sequent. in conf. 38. in consil. 182. column. 5. ver. [illegible] ad hoc respondetur. in conf. 425. in consil. 431. in consil. 513. in tertio dubio. & in consil. 584. licet in hoc articulo De[illegible] in conf. 447. [illegible] post med. lib. 1. late [illegible] in consil. 22. column. 6. in 2. dubio. in consil. 43. column. 4. post med. vers. secundo principaliter puto. in conf. [illegible] ad fin. in consil. 114. column. 5. post med. in consil. [illegible] 5. colum. 4. ad fin. in consil. [illegible] column. 3. in conf. 145. column. 5. in 2. dubio. & in consil. 167. [illegible]

[illegible]

SVMMARIA.

[illegible]

GONSILIVM CX[illegible]I.

D[illegible]

[illegible]

censeri vocatos ordine successiuo post mortem primo loco vocatorum, intelligitur, nisi fiat substitutio de aliquo & suis heredibus, & constat, quod testator voluit eos vocare in vita, quia tunc censentur vocari liberi existentes in primo gradu, vt per Socinum *in dict. §. etiam si parente. in secundo notab. versic. secundum corrolarium.* Sed ista inuestigatio in casu nostro non est necessaria, videlicet, quod ipsi heredes inter se censeantur vocari ordine successiuo, secundum ordinem successionis, vt primo proximiores admittantur: sed illud necessarium est videre, quomodo † censeantur vocati ordine successiuo respectu primo loco vocatorum, quorum respectu ista verba ordine successiuo possunt intelligi duobus modis. Primo modo tanquam in modum vulgaris substitutionis, id est, in defectum vocatorum primo loco, & ipsis deficientibus tempore euenientis casus substitutionis, quia substitutio ad heredes non transmittitur. *gloss. communiter approbata in leg. vnica. Codic. de his qui ante apert. tabul.* quod procedit in omni substitutione. Alexandrinus *in consil. 36. columna 2. post medium. libro tertio.* vt sic voluerit testator, etiam heredes admitti tollendo illud obstaculum. Secundo modo possunt intelligi mortuis ipsis vocatis primo loco, vt sic censeantur vocari heredes per modum fideicommissi, itaque censeantur rogati primo loco vocati restituere eorum heredibus, prout istos duos modos intelligendi ista verba ponit Paulus de Castro *in dict. §. quidam recte.* sed contra Paulum circa hunc secundum modum intelligendi tenent Aretin. & Moder. n. ibi, quia in dubio debent intelligi verba eiusmodi substitutionis per modum vulgaris, & ista opinio Aretin. contra Paulum videtur magis communis, quando in substitutione non sunt verba habentia tractum in futurum, quia tunc intelligitur facta substitutio in modum vulgaris. Alexandrinus *in consilio 22. columna 2. libro 3.* Socinus *in consilio 113. columna 3. versicul. sed posito. libro primo. in consilio 249. columna 14. versicul. nam quando dicitur. libro secundo. & in consilio 75. columna 4. ad fin. versicul. nam quando plures. libro quarto.* idem voluit ipsemet Paulus de Castr. *in consilio 159. super primo quaesito respondeo. column. final. libro 1. & in consilio 352. visis attestationibus ad finem libri 2.* & sic Paul. videtur in hoc articulo variasse, & idem Paulus *in consilio 454. istud relictum. in princip. libro 2.* Cornelius *in consilio 17. in primo dubio. libro quarto.* Decius *in consil. 118. column. 2. in consil. 236. column. 2. & in consil. 253. etiam columna 2.* Addo Baldum *in consil. 491. non est dubium. libr. 2. & in consil. 305. non est dubium. libr. 3.* ¶ Et † licet eiusmodi substitutio possit intelligi per viam fideicommissi, quando in ea sunt verba habentia tractum temporis in futurum, tamen aduertendum est, quod ille tractus in futurum debet esse in substitutione, quae respicit vocatos ordine successiuo, puta si dicatur: substituo Titium, & post eum eius filios, tractus autem temporis respiciens personam primo vocati ad aliam personam extendi non debet. *argument. l. si vnus. §. ante omnia ff. de pactis.* & quia in dubio substitutio fideicommissaria induci non debet, cum sit onerosa. *l. coheredi. ff. cum filio. ff. de vulgar.* Socinus *in consilio 113. columna penult. ad fin. versi. vel. vnde ex praemissis. libr. 1.* ¶ Sed † Socin. *in consil. 13. column. 3. in tertio dubio. libro 3.* limitat & declarat hoc non procedere, quando aliter constaret de mente testatoris, quia tunc ista verba ordine successiuo intelliguntur per modum fideicommissi, & ibi dicit constare de voluntate testatoris, quando testator substituerit illos de familia, quia voluit bona in familia remanere. *leg. cum ita. §. in fideicommisso & l. peto. § fratre. ff. de legatis secundo.* nam vocando illos de familia, non habuit respectum ad certas personas, sed ad omnes eos, per quos familia conseruatur, idem quod substitueret testator aliquem & eius heredes, quia vocando heredes necessario intellexit post mortem primo loco nominatorum, cum viuens heredem non habeat. ¶ Sed ista consideratio Socini in heredibus non videtur vigere, quia hanc fateor intelligi necessario de heredibus post mortem nominati primo loco, sed necessario non sequitur, quod censeantur vocati heredes ex causa fideicommissi, quia potuerunt vocari heredes ex causa substitutionis vulgaris mortuo eo, qui primo loco vocatus est ante aditam hereditatem, seu acceptatum fideicommissum, seu ante purificationem eius conditionem, quia potest intelligi de heredibus ex substitutione vulgari, quae † alias ad heredes transmissa non fuisset. *l. vnica. ff. de acquiren. heredit. l. si ex pluribus. ff. de suis & legitimis.* per quae iura ita etiam dicit Alexand. *in dict. consil. trigesimo sexto. column. 2. libro 3.* & ita in modum vulgaris interpretatur Paulus de Castr. *in consil. 454. istud relictum in princip. libr. 2.* ¶ Considerabam non videri aliquo modo interesse hoc casu, qualiter intelligantur ista verba, siue primo siue secundo modo, nam aut primo vocatus relinquit heredes, aut non, si relinquit heredes, satis ipsi admittuntur ad bona testatorum, ex quo sunt heredes heredis. *l. fin. Codic. de hered. instituend.* aut non sunt heredes, & tunc non possunt petere aliquod fideicommissum, in quibus non est qualitas, sub qua vocati sunt. Et si dicas, potest interesse si sunt heredes, si forte primo nominatus alienasset bona fideicommissi, aut ineis alium instituisset. Respondeo, quod tanquam heredes non possunt contrauenire facto defuncti. *l. cum à matre. Codic. de rei vendicat. regula. ex qua persona. ff. de regulis iuris.* nisi dicas, quod possent contrauenire facto inuentario, iuxta not. *in l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber.* vel nisi † dicas, quod heres non tenetur ratificare factum defuncti, nisi pro ea parte, pro qua est heres *l. si vxor. C. de bonis auctor. iud. poss. l. licet. C. ad legem Falcid.* gloss. & Doct. *in l. debitori. C. de pact.* ¶ Rursus videtur obstare dictum Ias. *in l. §. quidam recte. column. 8. versicul. item quaerit Bartol. quid si testator dixisset.* vbi quando fit substitutio de aliquo & eius heredibus, intelligitur de filiis, nec requiritur quod sint heredes. & idem dicit ipse Iason *in l. filium quem pater. in fin. ff. de vulg. in consil. 7. column. 6. post med. libr. 3. & in consil. 118. column. 4. libro 4.* & sic secundum Iason. posset interesse, quia hic fuit dictum de heredibus simpliciter, quo casu intelligendo de filiis licet heredes non sint, non procedit consideratio supra facta. Sed illud dictum Iason est falsum, quia licet verbum heredibus intelligatur de filiis, tamen requiritur, quod filii sint heredes. Bartol. *in l. vt iurisiurandi. § si libert. ff. de oper. lib.* Baldus *in l. libertis libertab. Codic. eod. tit. in consilio 455. primo considerandum est. libro 5. in consil. 200. feudum. & in consil. 202. inuestitura. column. 2. libr. 5.* Paulus de Castr. *in consil. 259. omnium difficultas. column. 2. ad finem. in consil. 302. visis & diligenter consideratis. column. penult. ad fin. libro 1. in consil. 93. in causa quae vertitur coram nobili viro column. fin. in consil. 146. viso puncto suprascripto. col. 1. & in consil. 244. viso & examinato. column. penult. in 4. dubio libr. 2.* non tamen Paul. fuit sibi contrarius *in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell.* quem sequitur Crotus *in l. qui Romae. § duo fratres. colum. 41. ff. de verborum obligat.* Sed idem Paulus *in consil. 410. viso facto de dubiis mihi tradito. column. 2. in 5. dubio. libro 1.* declarat hoc procedere, quando testator in vna parte testamenti vocaret liberos simpliciter, & in alia parte heredes: nam tunc appellatione heredum veniunt filii, nec requiritur quod sint heredes, eandem opinionem, quod, vbi appellatio heredum intelligitur de filiis, requiratur tamen, quod ipsi filii sint heredes, tenet Alexand. *in consil. 10. libr. 3. & in consil. 26. column. 2. libro 5.* Cornelius *in consilio 199. column. 14. versicul. & propterea non obstat. libr. 2.* Decius *in l. vnica. column. 2. post med. Codic. quando non petent. partes & in consilio 108. column. 3. ad fin.* Curt. iunior *in consilio 138. column. 4. ad fin. & sequ.* vbi expresse reprobat Paul. & Ias. idem tenet nouissime Gozadinus *in consilio 26. column. quarta circa med.* Addo quod idem tenet Iason sibi contrarius *in consil. 180. column. 5. libr. 2.* Idem tenet Collegium Doct. Bononiensium *inter consil. Carti Sen. in consil. 52. column. 8.* Idem Curt. Sen. *in consil. 74. colum. 4. circa med. versic. licet enim. & in consil. pen. column. 4. in fin. & sequent.* Guido Papa *qu. 458. & dixi in consil. 197. colum. 2.* ¶ Et si dicas Ias. expresse non dicit, quod tunc non requiratur, quod filii sint heredes: respondeo, quod imo vult hoc expresse dum limitat dictum Bartol. quia alias limitatio sua esset inepta: & clare hoc voluit idem Ias. *in l. si non fortem. § libertus. column. fin. ff. de condict. indeb.* ¶ Posset † forte procedere opinio Iason, si testator faceret mentionem de heredibus masculis vel vtriusque sexus, vel de heredibus ex suo corpore descendentibus: nam possunt intelligi ista verba de filiis, licet heredes non sint. Decius *in consil. 185. column. 2. in consil. 395. column. 2. ad fin. & columna sequent. & in consil. 78. columna 2. & 3.* vbi idem voluit etiam sine illo verbo masculis, si bene ponderetur: & sic Decius videtur sibi contrarius, & quod non requiratur quod filii sint heredes, quando dicitur de heredibus masculis, tenet Alexand. *in consil. 89. column. 2. in consilio 110. column. 1. post medium & in consil. 164. in tertio dubio.* Gozadinus *in dict. consil. 26. column. 5. circa med.* vbi Alexand. & Gozadinus expresse sequuntur Decius *in consil. 185 & in consil. 395.* sed tamen idem Alexand. variauit *in consil. 18.* vbi, quod communis opinio est contra Dec. & profecto non video differentiam, an dicatur de heredibus simpliciter, an de heredibus masculis in materia, in qua verbum, heredibus, intelligatur de liberis, nisi quod in vno casu excluduntur foeminae, in alio non.

adduco Anchar. *in consil. 26. In quaestione supradicta visis subtiliter columm. 2. in secundo dubio.* vbi debitum quod erat necessarium in persona defuncti, dicitur etiam necessarium in persona heredis, quia ex persona heredis conditio obligationis non mutatur, licet heres sponte se obliget adeundo hereditatem. *l. 2. § ex his. ff. de verb. oblig.* nec propter contractum qui oritur ex aditione, censenda est obligatio heredis diuersa ab obligatione defuncti, imo dicitur eadem numero, quia eadem persona reputatur cum defuncto, allegat Cynum *in l. pacto successorum. C. de pact.* ¶ Contra Cornelium etiam adduco Paulum de Castro *in consil. 35. Videtur dicendum quod vtrumque legatum. colum. 2. circa med. versic. sed ad hoc respondetur. libr. 2.* vbi, quod testamentum heredis reputatur testamentum defuncti, & debitum heredis reputatur debitum defuncti, quantum ad hoc, vt censeatur quid relictum animo compensandi, sed relictum à defuncto censetur relictum animo compensandi cum debito ex caosa necessaria, ergo idem videtur in relicto ab herede. Confirmat ista conclu-

15 sio, quia † caosa prima & originalis attendi debet. *l. tutor datus. ff. de fideiuss. ubi non titulus actionis, sed debiti causa recipienda. l. si id quod. in princip. ff. de donat. l. 2. § parui que refert. ff. de priuileg. cred. l. si filius familias in fin. C. ad Macedon. facit text. in l. 1. circa fin. C. de impo. lucr. descrip. libr. 10.* vbi quod à primordio tituli posterior formatur euentus. *l. si heres testamento. ff. de action. empt.* & quod Bart. notat in *l. dum. ff. de aqu. pluu. arcen.* Itaque licet istud debitum legitimae in persona heredis videatur voluntarium, quia heres voluntate sua adeundo sponte se obligauit, tamen respiciendo primam & originalem causam istius debiti, legitimae in persona defuncti, dicitur debitum necessarium necessitate legali, quae causa tanquam prima & originalis spectanda est per supradicta. ¶ Fortius

16 & amplius † volunt Ioannes de Anan. *in consil. 3. colum. 2. post med. versic. non obstat aliud argumentum.* quod si heres grauatus instituit fideicommissarium, censetur relinquere animo compensandi, & quod talis heres dicitur debitor ex causa necessaria, sequitur Belogn. *ibi in addit.* & tamen in persona defuncti debitum non erat necessarium, & sic vult Ioannes de Anan. quod debitum hereditarium magis dicitur necessarium in persona heredis, quam defuncti. Sed tamen subsistendum videtur super hoc dicto Ioan. Anan. aut enim heres grauatus reliquit substituto easdemmet bona, quae tenebatur restituere, & res videtur sine dubio, . . . tractandum de aliqua compensatione, aut reliquit alia & diuersa bona, & res non videtur sine dubio, quia conditio debiti voluntarii in persona defuncti, non debet alterari in persona heredis per supradicta. Dictum tamen Ioan. de Anan. posset procedere stantibus aliquibus coniecturis, ex quibus

17 videatur apparere de animo compensandi, fit † enim compensatio ex coniecturis, vbi alias non fieret. Paulus de Castro *in consil. 193. Super isto puncto. colum. 3. in secundo dubio. libr. 2.* Abb. *in consil. 81. col. 2. libr. 1.* Capra *in consil. 164. colum. 2. circa med. vers. quod intelligendum est* Dec. *in d. auth. praeterea. colum. 7. post med. C. vnde vir & vxor.* Corn. *in cons. 115. col. penult. post med. lib. 4.* vbi volunt Doct. induci compensationem ex illa coniectura, quod iubeatur legatarius legato contentus esse, vel quando ita legatur, vt plus petere non possit, idem diceremus si ex aliis coniecturis apparere posset de animo & intentione testatoris, quod voluerit compensare.

18 ¶ † Praesens tamen difficultas omnino cessaret in casu nostro, praesupposito, quod dictus Ioann. Christophorus gereret negocia sororum, nam dando praedium in dotem vni ex sororibus, censetur dare animo compensandi cum eius legitima. *l. 1. vn. em. § pater natu. . . ff. de legat. 3.* Cor. *in consil. 175. col. 2. post med. lib. 4.* Tansini.

SVMMARIA.

1. *Maior pars vniuersitatis non potest reuocare gesta per totam vniuersitatem . . . quod qualiter procedat declaratur num. 1.*
2. *Administrator reipublicae fidem bonam debet agnoscere, & si temere litiget, condemnari debet in expensis nomine proprio, quod qualiter intelligatur, vide num. 14.*
   Administrator non debet aggredi negocia insolita, alias tenetur de suo proprio. ibid. num. 2.
3. *Syndicatus dicitur munus personale, ad quod inuitus quis tenetur.*
   Negligens in officio remoueri ab eo debet. ibid. num. 3. quod exemplificatur in . . . procuratore, executore testamenti, in Prelato & Medico.
4. *Negligentia . . . dolus, & peccatum mortale in his, qui ex officio ad diligentiam . . . tenentur.*
   Negligentia probatur, quando quis expresse requisitus quid agere, vel remedium . . . ibidem num. 4.
5. *Negligentia in confitendo dicitur dolus quando habet admixtum aliquod . . . contemptum iudicis . . .*
6. *Negligentia conuincitur ex vnica interpellatione, perseuerantia delictum aggrauat, quia humanum est peccare, diabolicum perseuerare. ibid numero 6.*
7. *Suspectus dicitur qui non sane officium suum, in quo est, exercere, idem in syndico dicente aduersarium fouere iustitiam.*
8. *Interesse publicum vbi versatur, admittitur quilibet de populo, etiam cuius non interest.*
9. *Administrator reipublicae dici potest suspectus per quemlibet de populo, sicut dicitur de tutore.*
   Respublica pupillo aequiparatur. ibid. num. 9.
10. *Libertas ab oneribus praesumitur, nisi probetur seruitus.*
11. *Consuetudo . . . cuius causa ignoratur, nisi sit praescripta.*
12. *Praescriptio est quid facti, adeo probari debet.*
13. *Culpa lata dicitur non inquirere de eo, de quo alii communiter inquirere consueuerunt.*
    Culpa imputatur ei, qui non inuestigauit an iucumque beneficium permutauit, nisi illud obtineret. ibid. num. 13.
14. *Administrator vniuersitatis non debet . . . negocia in defensa relinquere ratione dubii expensarum.*
15. *Dubia efficitur res per negationem, quando allegatur causa probabilis ipsius negationis.*
16. *Praesumptio maior est pro vna vniuersitate quam pro aliquibus particularibus.*
    Suspicio arguitur contra eum, qui tractat de se exonerando. ibidem num. 16.
17. *Suspicio arguitur contra iudicem ex breuitate temporis, quando per tempus nimium breue negocium diuinit.*
18. *Praesumptio bonitatis, de qua in l. merito. ff. pro socio. solum procedit in fauorem rei vt absoluatur, non in fauorem actoris.*
19. *Pro subditis praesumitur contra dominos.*
20. *Exemptio dicitur stricti iuris, & restringi debet ad suam causam.*
21. *Exemptio generalis non comprehendit illud, quod eximens facere non poterat si voluisset.*
    Exemptio ab oneribus concedi non potest ab eo, qui superiorem recognoscit. ibid. num. 21.
22. *Accipiens simpliciter aliquod officium, censetur se obligare ad omnia onera ipsi officio annexa.*
23. *Vtilitas publica praeferri priuatae debet, etiam cum incommodo aliquorum particularium.*
24. *Patriae obedire quis debet, & vasallus veniens contra patriam feudo priuari debet.*
25. *Coram iudice suspecto litigare periculosum est.*

CONSILIVM CXXXII.

Pro vniuersitate sancti Andreae Vallis Beuchanae, contra Gaspardum Morelli ex eodem loco.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Homines sancti Andreae Vallis Beuchanae soliti sunt creare syndicos tres aut consules pro administrandis negociis reipublicae, in his erat vnus nomine Gaspar Morelli, contingit quod vnus ex consulibus fuit attestatus in castro dicti loci ad instantiam dominorum, ob causam quorundam onerum, quae domini praetendunt sibi deberi, ob id vniuersitas dicti loci quaerebat relaxationem ipsius attestati, & quia ea cura potissimum spectat ad syndicos aut consules, requisitus fuit memoratus Gaspar Morelli, quatenus operam & diligentiam praestaret circa relaxationem praedictam. Qui Morellus respondit, quod illud non faceret, propterea, quod onera petita per dominos essent de iure debita ex tempore antiquissimo, & praeterea quod ipse erat de liberis & exemptis à talibus oneribus, ob id, quod minime tenebatur ad aliquam diligentiam circa relaxationem praedictam. Res in iudicium deducta est coram ordinario, & petitum parte dictae vniuersitatis ipsum Morelli ab officio syndicatus aut consulatus remoueri ob causam memoratae negligentiae & recusationis, tandem pronunciatum fuit in gratiam & fauorem dicti Morelli, & confirmata sententia per dominum Viebailliuum patriae Vappincensis. Appellatum fuit ad senatum amplissimum Delphinatus, quaeritur de iustitia aut iniustitia appellationis praedictae interpolitae per ipsam vniuersitatem sancti Andreae. ¶ † Vi-

1 deretur dicendum prima fronte bene fuisse iudicatum, nam vt allegant domini aduocati partis appellatae, iste Morelli fuit creatus consyndicus à tota vniuersitate nemine dissentiente, sed illi qui petunt eum remoueri, non constituunt totam vniuersitatem, licet faciant maiorem partem, ideo maior pars in illo casu non videtur sufficere, sed eadem solennitas videtur necessaria in reuocando, quae adhibita est in constituendo. *regula, nihil tam naturale. ff. de regul. iur.* vbi late Modern. habetur per Doctor. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in cap. cum omnes de constitut.* Roman. *in consil. 352. colum. 2. in 3. dubio.* quod consilium Roman. insertum reperitur *inter consilia Pauli de Cast. in consil. 228. libro 2. secundum nouissimam impressionem.* sed vltra id quod instantes ad remotionem ipsius Morelli totam vniuersitatem non implent, sunt etiam alii complures adhaerentes ipsi Morelli

con-

contendo [illegible] partem. ¶ Secundo, cum ista onera [illegible] tempore antiquissimo & immemoriali, iusta videtur [illegible] ipsius Morelli, quia administratores reipublicæ fidem bonam dicunt agnoscere, non quod debitum est negare. *l. quoties. § sicut.* & ibi Bart. *ff. de admin. tut.* imo si administrator tempore litigaret, ipse in expensis condemnari posset nomine proprio, & de suo soluere teneretur. *l. non est ambigendum C. de admin. tut.* Bartol. *in l. qui solidum § etiam ff. de leg. 2.* [illegible] *column. 1. vers. & adde quod immo C. de his, quibus vt indig.* [illegible] administratores insolita aggrediuntur onera, [illegible] dicitur domino *l. si negotia. ff. de neg. gest.* ibi Doct. [illegible] *in consil. 19 column. 1* sed istud videtur insolitum in [illegible] sancti Andreæ, quod onera per omne tempus præstita [illegible] denegentur. ¶ Tertio allegatur pro parte ipsius Morelli, [illegible], quod onera ista ratione aliqua possent euitari, [illegible] ipse Morellus ad litis prosecutionem non [illegible] videtur [illegible] notorie liber & exemptus, ubi negotium commodia [illegible] non debebat, cum nullum ex litis [illegible] commodum relaturus, onus enim à commodo regulatur, *arg. l. secundum naturam ff. de regul. iur.* absurdum enim esset, quod quis [illegible] onus sine emolumento. *l. neque imposita. § fin. ff. de legat. præstan.* facit text. in *§ illud insta pro socio.* ¶ Sed [illegible] nullis & similibus, quæ in contrarium adduci possent, non obstantibus [illegible] iure & æquitate puto verius, quod [illegible] fuerit [illegible] & bene appellatum. & pro [illegible] considero, quod officium syndicatus dicitur munus personale, ad quod inuitus quis compellitur. *l. munerum. per totam. maxime in § [illegible] ff. de muner. & honor.* in tantum, quod officium [illegible] nemo potest. Considero etiam, quod vbi quis officium aliquod agit, si in eo negligenter versetur, potest & debet ab officio remoueri, prout videmus in iudice. Baldus *in l. 1. § quoties in fin. ff. de off. præf. [illegible]* Ang. *in l. [illegible] C. de sportul.* Dec. *in l. pen. in sexto notab. C. de pact.* idem est in tutore negligente circa administrationem bonorum pupillarum. *[illegible] ff. de pupill. edu. deb. l. fin. C. de administ. tut.* Roman. *in consil. 80 confirmanda & in cons. 428. in termino. in secundo dubio* Corn. *in consil. [illegible] column. 1 lib. 4.* idem in executore testamenti. Roman. vbi supra Paul. de Castro *in consil. 412 Viso testamento Michaelis. in tertio dubio. lib. 1 & in consil. 437. Super dicta quæstione. in tertio dubio lib. 1.* idem in simplici procuratore, quem iudex remouere debet ab officio procurationis, ob negligentiam, etiam ex officio nemine petente *l. cum qui rei agit heredum. Cod. de procurat.* quem text. pro notabili ad hoc citat Rom. *in d. cons. 428. in 2 dubio.* [illegible] Prælato, qui Prælatura remouetur ob eius negligentiam [illegible] *in dict. l. [illegible] column. 2 C. de proc. urat.* Similiter [illegible] negligens [illegible] curam infirmi tenetur lege Cornelia de sicariis. An[illegible] *l. necessarium. § vbi quis. ff. ad Sylaniana* in his † enim qui ex officio obligantur [illegible] facere, si negligentes [illegible] in dolo [illegible] *in consil. 158. Ex narratis [illegible] column 6* Socin. *in consil. 2 column. 1. lib. 1.* vbi, quod talis [illegible] dicitur peccatum [illegible] Amplius propter negligentiam priuatur quis iure suo, prout dominus directus sit [illegible] puniendo subditum [illegible] emphyteutam, [illegible] directo *c. ad abolendam. de hæret.* Ioann. Faber. *in authent. bona damnatorum § penult. C. de bonis damn.* Felin. *in cap. ex communicamus column. 2. versic. notab. ib. [illegible] de hæret.* negligens enim in puniendo delinquentem dicitur fautor eius. *cap. quanto de sentent. excom. [illegible] regimen. 1. q. 7 [illegible] 2. q. 7 & c. error. 83. dist.* & addit [illegible] Socin. quod negligentia dicitur peccatum mortale in eo, qui ex officio obligatur quid facere. Addo Calder. *in cons. 4. in [illegible] de consuet.* vbi quod negligentia in Prælato dicitur peccatum mortale per text. *in cap. [illegible] 81. distinct. & in c. cura 1. q. 1.* ¶ In proposito nostro fuit probata negligentia, imo dolus contra istum appellatum, ex eo [illegible] recusauit negotium publicum & relaxationis illius attingere, hoc enim modo negligens probatur iuxta doctrinam Bartol. *in consil. 101. C. [illegible] domine. [illegible]* Bald. *[illegible] C. de seruis fug.* Decius *in l. pen. in 6. not C. de pactis* similiter arguitur negligentia in eo, qui cum remedijs opportunis ad actum vti posset, id non fecit. Socin. *in consil. 273. column. 4 libr. 2. allegat text. in cap. licet episcopus. de præben. libr. 6. in cap. commissa de elect. eo. libr. gl. [illegible] in cap. si clericus. in versicul. negligenter. de præben. libr. 6.* Amplius † dico, quod hic fuit probatus dolus contra istum appellatum, [illegible] negligentia enim in non faciendo quandoque non stat in puris [illegible] negligentiæ quæ est in omittendo, sed habet admixtum factum & dolum, vt quando ordinatur ad contemptum partis vel iudicis, ita Aug. *in consil. 72 column. 1 post med.* qui contemptus sine dubio fuit in isto appellato contemnente interpellationes & requisitiones aliorum consulum seu syndicorum, in quo contemptu semper perseuerauit & perseuerat, dicendo se nolle procurare causam onerum nec teneri ad id procurandum, cum † tamen vnica sufficiat interpellatio ad constituendum aliquem in negligentia. Roman. *in consil. 427 column. 1.* Alexand. *in consil. 51 column. 1 libr. 4.* Ratione cuius perseuerantiæ delictum negligentiæ arguatur, quia humanum est peccare, diabolicum perseuerare. *l. Pella. § vt autem.* vbi Bartolus *C. de his quibus vt indig. l. capitalium. § solent. ff. de pœnis l. 1 in fin. C. de super exact. libr. 10* facit text. & ibi Bartolus *in l. memo. Cod. de constit. [illegible] & in l. Papinianus § meminisse. ff. de inoffic. testament. not.* Rochus de Curte *in [illegible] c. fin in 1 not. de consuetud.* & [illegible] † negari non potest, quin dicatur suspectus aduersarius recusando officium syndicatus ad modum [illegible] institutionem in tutore arguit Aret. *in consil. 19. column. 6 versicul. præterea si ibi ageret. & in consil. 68. versicul. præterea si ibi ageret.* Cornelius *in dict. consil. 183 column. 1. libr. 4.* Ex alio etiam clarissima arguitur [illegible] contra istum appellatum, nam licet sit rusticus [illegible], autus tamen est iudicis partes assumere [illegible] & [illegible] cando dominos fouere iustitiam, sicut dicitur de teste quod est suspectus quando iudicat. Innoc. *in c. cum causam.* vbi [illegible] *lum. 1 de test.* Oldr. *in d. consil. 210 [illegible] column. 1.* Bart. *in consil 113 [illegible]* Bald. *in consil. 81. in causa ista lib. 3.* & alibi sæpe Doct. & maxime quia temerarium fuit eius iudicium nullo apparente titulo ipsorum dominorum. Ex quibus apparet intentionem vniuersitatis S. Andreæ abunde esse iustificatam in iure & in facto. ¶ Solum superest respondere ad contraria, quibus confutatis splendidior & clarior fiet præsens difficultas. Ad primum itaque argumentum respondeo duobus modis. Primo, quod est erroneum in facto, quia iste appellatus non fuit creatus consul ab omnibus de vniuersitate nemine discrepante, quia apparet de contrario [illegible] lectu instrumenti syndicatus, in quo probatur & legitur de expressa contradictione Guillioni Menassieri, miror ob id partem aduersam ita impudenter factum hoc falso proposuisse. ¶ Secundo † respondeo, quod contrarium procedit vbi agitur de reuocando per vniuersitatem [illegible] factum ab ipsa vniuersitate, nam tunc maior pars non posset reuocare quod concorditer ab omnibus actum esset, sed agitur hic de reuocando & remouendo ipsum Morelli appellatum via iustitiæ & autore prætore, ratione doli & negligentiæ, quo casu non consideratur, quomodo & qualiter creatus quis fuerit ad aliquod officium, quod probatur, nam tutor testamentarius creatur à testatore pro eius arbitrio, cuius voluntati nihil contradicit. *§. disponat in auth. ut. [illegible]* & tamen si tutor negligentiæ arguatur, potest & debet ab officio remoueri. Similiter prælatus constituitur per summum Pontificem ad arbitrium, & tamen iudex inferior potest eum prælatura priuare [illegible] negligentiæ, idem videmus in executore testamenti & simplici procuratore. Potentior est enim iudex ad puniendum [illegible] quam sit vna vniuersitas, imo non posset vniuersitas officialem aliquem eligere, ita quod per magistratum [illegible] non possit, quia esset disponere contra ius superioris *cap. cum inferior. de maior. & obed.* & hoc modo daretur materia delinquendi. *l. si vnus. § illud nulli. ff. de pact. l. [illegible] ff. de pact. dotal.* Præterea, quando quis eligitur ad aliquod officium, semper intelligitur [illegible] illud bene exerceat, nec in eo negligentem se habeat, ex quo propter negligentiam ab officio quis remouetur, ideo probato dolo aut negligentia non tam videtur reuocari officialis ab vniuersitate, quam à iure ex natura actus. imo in casu non solum maior pars vniuersitatis posset hoc petere, vt syndicus aut officialis tollatur de officio, sed etiam vnus tantum de populo [illegible] magis [illegible] de interesse publico [illegible] admittitur † etiam is cuius non interest quoties agitur de interesse publico. [illegible] *in l. si quis id, quod column. 3. ff. de iurisdict. omn. iud. allegat not. in l. [illegible] pactum. C. de transact.* sed dico quod de hoc est text. *in l. 3. in fin. ff. de popu. act.* [illegible] quando plures in agendo concurrunt, cessante igitur concurrente agere potest etiam cuius non interest, quanto magis admitti debet ad agendum maior pars vniuersitatis cuius maxime interest. Et magis in terminis facit text. *in l. 1. § [illegible] quæst. in l. impuberibus. in princ. ff. de susp. tutor. & in l. [illegible] § fin. Cod. eod. tit.* vbi quod causa suspecti tutoris dicitur quasi publica, & quilibet [illegible] admitte-

admittitur ad accusandum de suspecto, modo pupillus non sit aut impubes, idem dicendum videtur in administratore reip. suspecto, cum vniuersitas æquiparetur pupillo. *l. nihil. ff. ad munic. l. vlt. sub. C. ex quib. caus. maio. l. remp. C. de iure reip.* & 10 Bar. *in l. nulli. ff. quod cuiusq. vniuer. nomi.* Ex quibus abunde responsum apparet ad lib. primum argumentum. ¶ Non obstat secundum argumentum, quod administrator agnoscere debeat bonam fidem, nec temere litigare, & quod onera petita per dominos iusta videantur, ob id quod causa illius arrestationis consulis iusta videretur, quia respondeo quod pars fundans excusationem suam in incertitudine illius arrestationis, probare debebat suam excusationis causam, sicut enim Actor tenetur probare suam intentionem, ita Reus suam exceptionem. *l. 1 & 2. ff. de except.* nam intentio vniuersitatis requirentis Reum, vt operam præstaret circa relaxationem consulis arrestati erat iustificata, quia facta erat arrestatio ob causam concernentem totam vniuersitatem, ideo ad vniuersitatem pertinebat consulem liberare, & cum Reus esset Procurator seu Syndicus vniuersitatis, partes suæ erant illius arresti liberationem quærere. Rursus

10 quælibet † villa præsumitur libera ab onerib. nisi probetur de contrario actus. *C. de seruit. & aqua.* Host. Ioan. An. & Doct. *in c. nimis de iureiur.* Bald. *in consilio 351. In bonis feudalib. col. 2. libro. 1.* Cyn. *in allegationibus suis quæ sunt inter consilia Bal. post cons. 400. Super primo puncto. colum. 1. ad fin lib. 4.* Itaq; non facta fide aliqua nec plene nec summarie de tali seruitute aut onere, sanctum est ipsi vniuersitati, quod iuris præsumptionem & regulam pro se habeat, Bar. *in l. quoties. ff. si quis cautio. & in l. 2. in princip. colum. 1. ff. si quis in ius vocatus non ier.* ¶ Non obst. quod domini S. Andreæ sint in possessione seu quasi percipiendi onera petita, quia de tali possessione non apparet, & posito appareret, ista excusatio appellati retorquetur contra eum, quia pro suo officio & fide quam promiserat in negociis vniuersitatis quærere & inuestigare debebat, an talis possessio esset iusta vel vitiosa, quæ vitiosa possessio nemini prodesse debet *l. 2. l. ff. duo.* vbi Bar. *ff. vti possid. l. communi diuidendo §. inter prædones. ff. commun. diuid. l. æquissimum. ff. de vsufruct. cum m. l. vsfruct.* stant enim simul quod quis sit in possessione seu quasi percipiendi aliquem censum, & tamen is debitus non sit, pu-

11 ta si non ostenditur causa seu titulus, cur census eiusmodi debeatur, & istud est † quod dicimus extirpandum esse censum cuius causa ignoratur, vbi agitur petitorio. Baldus *in consil. 468. Nunc venio. columna 1. in fin. libr. 1.* Anchar. *in consilio 10. videtur. ffi. a. cater. columna 1. in fin.* Ioan. de Lignano *inter consilia Bal. l. in consilio 425. Visis actis. columna 2. libro 3.* ¶ Et si dicatur, debetur census

12 etiam cuius causa ignoratur, quando legitime præscriptus est, vt habetur in d. locis, respondeo † quod præscriptio est quid facti, nec præsumitur nisi probetur. *in l. bello. §. facta. ff. de captiu. l. demum. ff. ex quibus caus. maio. l. quamuis ff. de Publicia. l. vnica. C. de mũ. d. princip. l. 1. C. de probatio. l. assecuratio. C. de non numer. pecu. l. si emancipati. ibi. teque emancipatum esse probaueris. Cod. de collat. cap. cum in iure perititus. de offic. deleg. c. in præsentia. de probat. cap. Raynut. & c. Raynal. de testam.* & in terminis præscriptionis, quod eam allegans teneatur probare, tradit Bartol. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* Cornelius *in consilio 136. columna fin. libro secundo.* & adeo probari debet præscriptio per allegantem, quod testis super ea deponens debet rationem adducere etiam non interrogatus. Alexandri. *in consil. 136. columna pen. circa prin. libro 1.* ¶ Amplius dico, quod ista allegatio censum deberi dominis ex causa præscriptionis, retorquetur contra appellatum hoc allegantem, cum enim domini titulum nullum ostendant istorum onerum, sed præscriptionem tantum allegent, ad cuius probationem multa sunt necessaria, non debebat reus acquiescere allegationi dominorum, nec credere præscriptioni allegatæ alio non apparente, sed cum promisisset iura vniuersitatis tueri per iuramentum, cogere debebat dominos via iuris ad probandum præscriptionem allegatam, cum regula & præsumptio iuris esset pro ipsa vniuersitate. Vnusquisque enim quando molestatur vt aliquid soluat, cuius debitum aut causam ignorat, inquirere consueuit, an teneatur ad illud, & se totis viribus defendere ne soluere cogatur. hoc enim videmus ipsa rerum experientia, etiam etiam efficaciter obligati per multos instrumenta subterfugia sæpissime quærant. Syndicus † igitur vniuersitatis videns inquietari vniuersitatem ob aliqua onera, quorum causa prorsus ignorabat, non inquirens, an teneatur communitas, & ex qua causa illa onera, & an vere probetur contra eam præscriptio, dicitur esse in lata culpa. ita culpam latam arguit Baldus *in consilio 461. statuto communis Papiæ. columna 1. libr. 3. quod est repetitum in consilio 436. libr. 5.* Facit quod Soc. scribit *in consilio 168. col. 4. lib. 2.* vbi quod culpa imputatur ei qui non inuestigauit, an is cum quo beneficium permutauit, iuste illud obtineret: inuestigare igitur debebat iste appellatus, an iuste deberentur dominis onera ab eis petita, & instare quod fides fieret de causa & titulo eiusmodi onerum, non autem eorum desiderio & expectationi consentire, ex eo quod prætenderent se esse in quasi possessione percipiendi ipsa onera aut census petitos, quia ex hoc non sequitur de vero debito, quia potuit esse possessio vitiosa vel cum mala fide rursus potuit probari ex parte communitatis de interruptione præscriptionis, aut aliqua iusta causa restitutionis in integrum cum pupillo æquiparetur, vt supra

14 diximus. ¶ Et posito, † causa esset dubia, an census petiti deberentur vel non, & forte domini probassent de eorum iure, ob id expensæ inutiles factæ essent in damnum vniuersitatis, tamẽ ex quo nullus ostensus fuit nec ostenditur titulus parte dominorum, cur census petiti debeantur, dico quod metu futurarum expensarum non debet administrator vnius vniuersitatis ius eius indefensum relinquere. *l. illud. §. 1. ff. de petitione hered. l. qui solidum. §. etiam. ff. de leg. 2.* per quæ iura dicit Bellamera *in consilio vnico. columna 12. in fin.* quod probabilis causa dubitationis probabilem causam præstat aliquid recusandi, quod efficacissime facit ad propositum nostrum. alias occasio præberetur malignandi, & vniuersitates aliasque personas miserabiles decipiendi, & ad onera indebita obligandi, quia possent administratores colludere accepta forte pecunia, & petentibus consentire sub prætextu alicuius possessorii: ideo frustra allegatur ex aduerso, quod administrator reipubl. fidem bonam debet agnoscere. nam fateor vbi omnino constat quid deberi, sed vbi hoc constet? dico quod in re dubia non debet administrator fidem bonam agnoscere, quia non esset fides bona, sed mala, in casu dubio minorem aut vniuersitatem obligare, probatur, quia permittunt iura vbi causa est dubia, quod possint administratores transigere. *l. præses C. de transact.* transactio autem fit aliquo dato vel recepto, & à communiter accidentibus pro minori dispendio vtriusque partis, non autem permittunt iura, quod in tali dubio aut incertitudine administratores faciant quod aduersarii petunt. ¶ Et quod fides bona considerari hic non possit probatur, nam vt dixi, domini S. Andr. nunquam ostenderunt neque ostendunt titulum aliquem circa ista onera, tantum allegant possessorium, subditi autem negant census

15 & onera petita deberi, sed † per negationem res efficitur dubia. *l. 3. C. quibus ad lib. procl. non lib. gloss. nota in c. fin. de offic. deleg. lib. 6.* quod sine dubio procedit, quando allegatur causa probabilis talis negationis. Abb. *in consilio 33. columna 2. libro 1.* sed hic causa negationis est probabilissima, quia à communiter accidentibus non consueuerũt deberi census eiusmodi, quin de eis fiant instrumenta, & scripturæ, & causæ debiti inserantur, sed hic simpliciter petuntur onera nulla omnino expressa causa, nulla exhibita scriptura. Quis igitur adeo fatuus & bonorum suorum prodigus, vt ad simplicem aduersarii assertionem, & ob simplex aliquod possessorium in perpetuũ se obligare velit ad onera petita tam grauia, & posito causa sit dubia, in dubio nemo statim soluit quod petitur, imo litigare potius amat, quia in dubiis causa Rei est fauorabilior. *l. Arrianus. ff. de actio. & obligat.* ¶ Iam cum aduersarius alleget se exemptum, præsumptio est contra eũ, quod noluerit causam vniuersitatis tueri, non quod vellet fidem bonam agnoscere, sed ne dominis displiceret. &

16 potius † præsumendũ est pro maiori parte vniuersitatis quam pro aduersario, & quibusdam particularibus simul cũ eo conuenientibus, cæteris enim paribus standum est & credendum maiori numero *l. 3. §. 1. gloss. in l. ob carmen. §. fin. ff. de testib.* maxime quia vltra numerum, præsumptio iuris est pro vniuersitate aut maiori eius parte, quod sit libera ab oneribus, & præsumptio est contra dominos qui titulum nullũ ostendunt onerum petitorum. Facit quod scribit Oldra. *in consilio 313. themata tale est contra promissionem. columna fi.* vbi, quod vnum capitulum præsumitur habere maiorem zelum & affectionem quam vnus particularis. Alibi scribit Dec. *in consilio 615. columna 2. circa med.* quod magis præsumitur pro consilio abeuntis collegii, quam vnius particularis. Idem voluit Ias. *in consilio 43. columna 2. post med. libr. 3.* post Abb. *in c. prudentiam. in prin. in 3. not. de off. dele.* ¶ Ex alio præsumptio est contra appellatum, dum asserit se exemptum ab oneribus, ob id sua non intererat inquirere, an onera petita

essent

Digitized by Google

essent debita vel non, ideo cum tantopere instet vt exoneretur ab hac causa contra dominos, à quibus immunem se prætendit, arguitur suspectus, sicut dicitur de teste qui tractat de se exonerando quod est suspectus *l. deferre. §. idem decreuerunt ff. de iure fisci.* Paulus de Castr. *in consilio 301. Ad bene examinandum. in vltimo dubio. libr. 1.* Alexandrin. *in consilio 44. columna 3. libr. 2. quod est repetitum in consilio 18. libr. 6.* & idem Alexand. *in consilio 71. colum. 1. libr. 7.* ¶ Rursus arguitur suspicio contra istum appellatum, si enim ideo recusabat causam illam vniuersitatis tractare aut tueri, quod crederet vniuersitatem causam iniustam habere, non simpliciter & temere respondere debebat, nolo me intromittere de hac causa, sed benignius agendum erat & humanius respondendum, consulamus peritiores, an, quæ domini petunt, iuste debeant, si quidem causæ huiusmodi ex peritorum consilio tractandæ sunt, non etiam ex rustici vnius affectionati opinione. & si 17 † suspicio & præsumptio est contra vnum iudicem ex breuitate temporis, quando negocium & litem definit in tempore breui. Bartolus *in l. prolata. Cod. de senten.* quia sententia dici non potest quæ præcipiti festinatione fertur. *l. 1. & l. fin. C. de senten. ex breuicul. recit. l. 4. C. de accus. l. meminerint. Cod. vnde vi l. fin. C. super vim vel alio modo. c. ecclesia S. Mariæ de constit. cap. nos in quenquam 2. qu. 1.* quanto maior suspicio erit contra istum rusticum temerarium, qui requisitus causam vniuersitatis vt ageret, confestim & subinde respondit, & pronunciauit causam illam esse iniustam. Profecto si non se exemptum putasset, ad eum modum non vtique responsum dedisset, ob id non vndique suspectus & affectionatus dici non debet contra vniuersitatem iste appellatus, non veritus condemnare vniuersitatem vnico verbo. Equidem si consules aut syndici plurium vniuersitatum aliarum ad eum modum respondissent, non earum libertatem vindicassent aduersus onera eiusmodi, quod ipsum tamen præstiterunt non obstante possessorio quocunque in contrarium allegato. testes sunt inter alias, vniuersitas de Lunis & Glandagi, in quarum fauorem curia pronunciauit saltem pro 18 parte maiori. ¶ † Nec mouere debebat appellatus ad recusandum onus causæ illius, quasi præsumptio sit pro dominis quod sint boni, nec iniuste quid petant, quia illa præsumptio bonitatis, *de qua in l. merito ff. pro socio.* solum procedit in fauorem rei, vt absoluatur, non in fauorem actoris, vt iudicium dicatur pro eo. *gl. ff. in l. si pater. alias est l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur.* vbi Ias. *columna fin.* Anchar. *in consilio 415. Petitum dubium tale est. columna 2. versicul. ad hoc aduertendum.* Roman. *in consilio 304. Plura sunt. columna 1. versicul. nec refragatur* Cornelius *in consil. 61. columna 5. ad fin. libr. 1.* Decius *in c. super literis. columna 2. versicul. item quod quis præsumatur. de rescript. in cap. Ossm columna 1. circa med. de elect. in l. non hoc. columna fin. Cod. vnde legit. in & in l. cum anc pate. columna 4. ante med. C. de collation.* Itaque cum domini sint actores, vniuersitas autem Rea, præsumptio bonitatis capi debet pro 19 vniuersitate Rea, & quia † alias pro subditis contra dominos præsumitur Angel. *in consilio 377. columna 1. allegat. text. in l. si quis procuratione. Cod. de his qui per metum iud. non appellat.* & quæ scribit Neuizanus *inter consilia dom. Alberti Bruni Astensis in consil. 12. col. 10. & seq.* & in terminis exactionum, quod præsumatur contra dominos exigentes onera à subditis, & quod per violentiam præsumantur exigere, tradit Spec. *in tit. de restit. spoliat. §. nunc dicamus. versicul. sed si quis. & versicul. pone rusticum.* Innoc. *in c. bona 2. de postu. prælat.* Ioan. Fabri *in § æque. Institut. de actio.* vbi quod hoc maxime procedit quando dominus pignoratus vel arrestat subditos, sequitur Guido Papæ. *q. 407. col. 2.* Addo Gemina. *in ca. 1. columna 1. in princip.* & ibi Laufran. *columna 4. de præscriptio. libr. 6.* vbi, quod præsumptio iuris est contra Prælatos exigentes seruitia à subditis, quia præsumuntur præstare ex timore potius quam ex debito, ob id in talibus præstationibus non currit præscriptio Ex quibus apparet non militare argumentum ex aduerso factum, quod causa dominorum esset iusta. & quod Syndicus aut administrator vniuersitatis temere litigare non debeat, quia imo temere faceret vniuersitas, si se absque causa & titulo alio non apparente in perpetuum ad soluendum obligaret. ¶ Non obst. tertium argumentum, quod ipse Morelli non teneatur ad persecutionem huius litis tanquam exemptus, ex qua lite commodum nullum laturus sit, quia respondeo, quod imo est obligatus, cum sit Syndicus, qui causas vniuersitatis generaliter agere & tueri cogitur, nec considerant an Syndicus in specie sit commodum habiturus, cum officium syndicatus sit onus publicum quod inuitus quis accipere cogitur, & vbi accepit, inuitus cogitur administrare, vt supra dictum est. Contrarium enim procedunt in oneribus priuatis, quæ vnus priuatus alii priuato vellet imponere, quod fieri non potest cessante commodo, secus in oneribus publicis, quæ inuitis iniunguntur etiam posthabito commodo. ¶ Secundo † respondeo, quod ex- 20 emptio allegata dicitur stricti iuris & restringi debet ad suam causam, Innoc. *in c. dudum. de priuileg.* Abb. *in consil. 101. col. 3. libr. 1.* ideo restringi debet quando exemptus cogeretur ad contribuendum oneribus pro quibus exemptus est, de qua contributione hic non agitur, non autem debet extendi exemptio extra causam suam, id est, ad munus syndicatus aut consulatus, quo minus ad integrum & generaliter illud implere & sustinere nō debeat, cum ab eo onere non fuerit exemptus. ¶ Tertio † re- 21 spondeo, quod exemptio generalis non potest comprehendere illud quod eximens facere non poterat si voluisset. *l. quamquam. ff. de ritu nupt. l. si pater. ff. de his qua in fraud. cred. l. Lucius. §. penult. tum. ff. ad municip. gloss. in l. 1. ff. de offic. eius. in gl. ff. qua incipit. nota. argumentum.* sed dominus recognoscens superiorem non potest immunitatem aut exemptionem concedere. Ioann. And. *in c. 2. de immunit. eccl.* Bald. *in l. omnium. in vltim. verbu. C. de vectig. & commiss. in consilio 483. Visa immunitate. libr. secundo. in consil. 458. Lata fuit. in fin. libr. 3. quod est repetitum in consilio 406. libr. 5.* Abb. *in consilio 61. columna 2. libr. 2.* Itaque domini S. And. bene potuerunt subditos liberare ab his, quæ ipsis dominis debita erant. *l. in re mandata. C. manda.* sed ab aliis oneribus publicis non debitis ipsis dominis liberare aut eximere expresse non potuissent, ergo dicendum nō est, quod tacite voluerint facere quod expresse non poterant *l. qui ad certum. ff. locati.* sed illud munus syndicatus introductum est in fauorem vniuersitatum, vt habeant procuratores aut syndicos, per quos earum iura seruentur & defendantur, à tali igitur onere liberatio aut exemptio allegari non potest. ¶ Quarto † respondeo, quod iste Morelli qui offi- 22 cium syndicatus simpliciter & pure acceptauit, censetur se obligasse ad omnia onera tali officiali annexa. *l. si legatario. & l. generaliter. § si quis alienum. ff. de fideicommiss. liber. l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. l. si cui. ff. de cond. & dem. l. sed si in re firma. in princip. ff. ad legem Falcid. c. cessi. de testamen.* imo idem licet quis acceptet aliquod officium limitate, & quo ad aliqua tantum, quia adhuc tenetur ad omnia quæ ipsi officio incumbunt, ita Rota singulariter *dec. 303. Licet procurator. in nouis.* & licet stante limitatione aut protestatione res possit habere dubium ex his quæ scribit Rota *dec. 32. in antiquis* tamen cessante limitatione clarissima videtur res: Itaque conqueratur de seipso appellatus, qui officium syndicatus sponte acceptauit, nec requisitus ab eo discedere voluit. ¶ Quinto respondeo, attenta ista excusatione appellati, quod exemptus sit ab oneribus, sequeretur vnum absurdissimum, quod officiales publici nunquam tenerentur negocia publica tractare, nisi ageretur de priuato aut particulari interesse ipsorum officialium, semper enim dicerent & excusarent, mea non interest quorsum cedat negocium illud. quæ sane excusatio plusquam absurda est, quia † nō solum curanda est publica vtilitas, 23 vbi curantis interesse nō videtur particulariter, sed etiam si ita curando fieret contra proprium ipsius curantis compendium, cum vtilitas publica priuato commodo sit anteferenda. *l. vnica §. fin.* vbi Barto. *C. de cadu. toll. l. vtilitas C. principi libr. 12.* imo in communi detrimento aliquod pati quis debet pro vtilitate vicinorum. *l. 1. § sunt qui putant ff. ne quid in flumi. public.* Oldrad. *in consil. 227. quod fratres. column. 2. iusti vers. 4.* obuenit, quanto magis † sustineri 24 incommoda oportet pro patria sua cui parere tenemur. *l. velut. ff. de iust. & iur. l. minime ff. de relig. & sump. fun.* contra quam patriam mirandum est, quomodo venire possit aut audeat appellatus iste. Grauissimum siquidem scelus est venire contra patriam in tantum, quod vasallus veniens contra eam feudo priuari debet. Verum enim *in consil. 58. colum. 6. ad fi. versicul. sed certum est. quod dictum dominum Ioan. & column. sequ.* vere [illegible] est appellatus iste, patriæ [illegible] commodis, modo ipse bene habeat. ¶ Non obst. etiam si dicatur, quod agi debebat contra appellatum recusantem negocium illum vniuersitatis agere, vt cogeretur ad agendū & administrandum, nō vt ab officio remoueretur ante tempus finiti officii, quia respondetur ad hoc quod plusquam fatua fuisset vniuersitas petēdo, quod persona adeo suspecta & affectionata contra vniuersitatem illius negocia gerere cogeretur, non enim reipub. bono eo modo consuli poterat. neque iura ita consulunt, vt suspectus administrator cogatur vt administret, sed imo vt agatur contra eum, vt ab officio

priue-

petuetur tanquam suspectus, durum enim & periculosum esset 25 negocia publica per suspectos gubernari, sicut dicitur † periculosum esse coram iudice suspecto litigare, & tristissimos euentus inde sequi solere. *authent. quia suspect. 3 quaest. 5. gloss. in l. a ert fo mo. in versi. ut. libello. C. de iudic.* Iam laboraret vniuersitas contra propria commoda instando geri negocium publicum per suspectam personam, prout in simili dicitur de mulieribus, quod laborant sæpe contra propria commoda. *l. 4 in fin. C. de spons.* Iam enim satis ostenderat affectionem suam iste appellatus, dicendo, causam vniuersitatis iniustam esse, & se non teneri ad curandum eam causam tanquam exemptum. ¶ Ex quibus puto male fuisse pronunciatum, & bene appellatum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, vltima Octobris 154.. Aymo Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1. *Dispositio testatoris quod eius filiis stantibus in communione bona acquirenda sint inter eos communia, an intelligatur de acquirendis post mortem ipsius testatoris, aut etiam eo viuente.*
2. *Societas non consideratur inter fratres patre viuente.*
3. *Testator ita potest disponere de bonis heredis sicut de suis propriis.*
4. *Testator legans rem simpliciter in qua heres suus aliquid habet, censetur legare etiam ius heredis.*
5. *Generalis dispositio generaliter debet intelligi, quia generalis locutio nihil relinquit intactum, & verbo generali omnia includuntur.*
6. *Restringi non debet generalis dispositio, nulla subsistente ratione restringendi.*
7. *Interpretatio admitti debet per quam seruatur æqualitas.*
8. *Restrictio admittitur dispositionis generalis vt æqualitas seruetur.*
Extensio fit de vno casu ad alterum vt seruetur æqualitas, ibid. num. 8.

CONSILIVM CXXXIII.

Pro Bertrando de Auriaco ex Tullio, contra egregium dominum Ioannem de Auriaco eius fratrem.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Honorabilis † Stephanus de Auriaco in suo testamento condito de anno 1524. & die 6. mensis Augusti ordinauit inter cætera, quod eius filiis viuentibus & existentibus in communione, videlicet egregio domino Ioanne de Auriaco medico, & Bertrando de Auriaco bona acquirenda sint inter eosdem fratres communia. Quæritur de intellectu dispositionis eiusmodi, an intelligatur de bonis acquirendis post mortem patris, an etiam de acquirendis patre viuente. ¶ Pro parte dicti domini Ioannis allegantur verba illa debere intelligi de acquirendis post mortem testatoris tantum, nam cum testamentum capiat robur post mortem testatoris. *l. a testatore. ff. ad Marthae de elect. a. ...* dispositio ipsius testatoris intelligi debet de bonis acquirendis post mortem. Rursus loquitur testator de bonis acquirendis ipsis fratribus viuentibus & existentibus in communione, sed † viuente patre nulla 2 videtur esse societas inter fratres. Rom. in consil. 471. *Lucrum ad item. in 1. dubio.* Dec. in consilio 670. *column. 2.* Ias. *in l. 1 columna 5. ...* C. *an testam. fa ... .* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo intelligatur dispositio testatoris etiam de acquirendis in vita ipsius testatoris, & post eius testamentum per doctrin. Bartol. *in l. fitia ff de auro & argento legat.* vbi quando verba testatoris referuntur ad futurum, comprehenduntur bona futura & acquisita post testamentum ante ipsius testatoris mortem, sed in casu nostro verba testamenti sunt clara quod ad futurum referuntur, ideo à verbis non est recedendum, quod sine dubio procedit quando non constat de contraria intentione disponentis. *l. non aliter. ff. de leg. 3. capit. ... verb. ... de iur.* de qua intentione contraria hic non solum constat, imo de intentione quod voluerit comprehendi bona acquirenda ante mortem ipsius testatoris, vt 3 infra ostendam. ¶ Secundo † testator ita potest disponere de bonis heredis sicut de suis propriis. *l. vnum ex familia. § si rem. l. cum plures. § dominus. ff. de leg. 2* Bald. *in l. 1. columna fin. ff solut. mat.* sed quando testator disponit de rebus suis conferendo eius dispositionem ad futura bona, non est dubium quod intelligitur dispositio testatoris de bonis futuris ante eius mortem, ergo idem si disponat de bonis heredis futuris, cum vtrobique sit eadem ratio voluntatis & potestatis. *l. illud. ff ad legem Aquil. ... fi-* 4 *... .* ¶ Tertio † probatur ista conclusio, quando testator legat rem in qua heres eius aliquod habet, censetur legare etiam ius heredis, modo non fiat commemoratio iuris ipsius testatoris. *l. ... legetur.* Bar. & Doct. *in l. fem ... § fin. ff de leg. 1.* Corn. *in consil. 214. col. 2. post med. libr. 1.* Iason *in consil. 84 libr. 2.*

in consil. 51. columna 6. versicul. item ... in consilio 114 col. 2. in consil. 155 columna penultim. ad fin. in consil. 195. columna 2. in 3. dubio. libr 3. in consil 105. column. 2. libr. 4 imo idem si fiat commemoratio iuris sui, quando alias ex coniecturis potest apparere, quod voluit testator legare etiam ius heredis, puta si leget totam rem aut omnem. *l. Iulianus ff de leg. 3.* vel si declaret mensuram fundi quæ comprehendat etiam partem heredis. Paulus de Castro *in consil. 413. Præmittendo in ff column. 1 libr. 1.* si tacite testator censetur disponere etiam de iure heredis quod competit de præsenti, licet de eo iure mentionem expresse non faciat, quanto magis dicendum est verba expressa testatoris loquentis de bonis heredis acquirendis, intelligi debere de omnibus bonis indistincte, siue acquirantur in vita testatoris siue post eius mortem. ¶ Quarto † verba testatoris sunt generalia non distin-5 guendo an bona acquirantur in vita vel post mortem testatoris, ergo generaliter debent intelligi. *l. 1. § quod ait ff de ... l. 1. §. generaliter. ff. de leg. praestan. l. de precio. ff. de publicia.* locutio enim generalis quoad verba, nihil relinquit intactum. Bald. *in consil. 205. Verba principiu. libr. 1.* & verbo generali omnia includuntur Bald. *in consil. 191. In testamento. lib. primo.* & cum de tempore acquisitionis talium bonorum nihil dicatur in testamento, nec nos dicere debemus. *l. ... § ... ff de bonis auth. iud. pos.* ¶ Quinto 6 dispositio † generalis restringi non debet nulla existente ratione restringendi Bal. *in consil. 48 quia verba. libr. 4.* Abb. *in consil. 1 columna 2. in consilio 44 columna 1. in consil. 5 ... column fi. in consil. 81. columna pen. libr. 1. & in consil. 55 columna 2 libr. 2.* Angel. *in consil. 281. col. 1.* & videmus generaliter, quod vbi tractatur de restringendo dispositionem generalem, semper recurritur ad aliquam causam seu rationem, cur talis restrictio fieri debeat: sed in casu nostro nulla ratio considerari potest, cur verba testatoris de bonis acquirendis restringi debeant ad bona acquirenda post mortem testatoris, imo maior ratio est vt comprehendantur bona acquirenda in vita patris quam eo mortuo, patet, quia viuente patre filii non habent ius ita firmum & efficax, sicut eo mortuo propter iura patri debita, ratione patriæ potestatis, & maxime hic procedit, quia pater non ita disposuit infirmus sed validus, qui annos quindecim superuixit post testamentum. ¶ † Sexto 7 pater ita disposuit, vt æqualitas seruaretur inter liberos, & quia dictus dominus Ioannes plurima studendo expenderat, ista ratio æqualitatis ita limitat in bonis acquirendis ante mortem patris, sicut eo mortuo, ideo cum per talem interpretationem æqualitas maior seruetur, illa admitti debet, nam propter æqualitatem seruandam aliquid venit & includitur in dispositione, quod alias non includeretur. *l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus. ff. de fun. lo instruct.* & quod not. Bart. *in l. si pater. in princip. per illum text. ff. de dot.* Bald. *in l. filiæ, cum in septem a oppo. C. familiæ erciscundæ* Socinus *in consilio 98 columna 3. libr. 1.* Decius *in consilio 41. columna ... in consilio 47 ad fin. & in consilio 121. circa fin.* imo restringitur † dispositio generalis, vt æqualitas seruetur. Socin. 8 *ind. consilio 98 columna tert.* Aretin *in consilio 6. columna 6 & in consilio 1.2. columna 2 ad fin. versi ut confirmatur ista conclusio.* Si restringitur dispositio generalis pro æqualitate seruanda, quæ restrictio derogat naturæ generalitatis, quanto magis dispositio generalis generaliter intelligetur, vt ista seruetur æqualitas. ¶ Quinimo fit extensio de vno casu ad alterum ratione æqualitatis seruandæ *§. illud tt. ... pro socio. l. finem. C. de fruct. & litis expen.* Anchar. *in consilio 250. In questione prædicta arguitur. columna 1 post med. versical. 4.* quia prouisio, quanto magis intelligi debent generaliter ista verba generalia, cum talis intellectus fiat secundum proprietatem & naturam ipsorum verborum, sine alia extentione aut restrictione. ¶ Septimo, quando verba dispositionis sunt clara, non recipiunt restrictionem, nisi inueniatur alia dispositio illam restringens & limitans. Angel. *in l. si mihi & Titio § 1 Digest. de verborum obligat. per illum text. cum ibi notat. per gloss. &* Idem Angel. *in l. quicquid astringenda ff. eodem titul.* quod Angel. dictum pro signando refert & sequitur Curtius Senior *in consilio 79. Domina Franceschina. columna 2 post med.* sed hic verba testamenti sunt clara, vt supra dictum est, ergo, &c. ¶ Solum superest ad contraria respondere, & ad primum, quod testamentum capit robur post mortem testatoris, fateor, & quod antea valere non potest, sed per hoc nō infertur ad intellectum aut interpretationem verborum ipsius testamenti: ista enim sunt prorsus diuersa quādo testamentum valeat. & quomodo & qualiter intelligantur verba ipsius testamenti: testator enim non potest facere, quod testamentum in vita

vita valeat, & reuocari non possit. *leg. si quis in princip. testamen ff. de leg. 3.* & tamen de bonis suis aut heredis disponere potest ad arbitrium. *§. disponat. in Authentic. de nupt. l. 1. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* ideò ex istis separatis inferri non potest. *leg. fin ff de calumnia. l. Papinianus exuli. ff. de minor.* ¶ Secundò respondeo, quod ista ratio cōfunditur per tex. *in d. l. si ita. ff. de auro & argento leg.* vbi quando testator vtitur verbis præsentis temporis, dispositio eius intelligitur secundum tempus testamenti, & solum veniunt bona, quæ erant de tempore testamenti, & tamen attenta ratione partis sequeretur, quod dispositio testatoris semper deberet intelligi de bonis quæ essent post mortem testatoris, quo tempore testamentum capit vires, quod quam absurdum sit nemini non patet. ¶ Non obstat quod testator locutus fuit de bonis acquirendis ipsis fratribus existentibus in communione, quia respondeo quod testator habuit respectum ad dictum simultaneum non ad societatem, & quod istud sit verum, probatur, quia si habitus esset respectus ad societatem, nihil opus erat tali ordinatione testatoris, quia satis sibi ipsis prouidissent dicti fratres per eorum societatem. ¶ Amplius ista ratio partis aduersæ retorqueri potest contra eam, & dico quod si verba testatoris diligenter considerentur, clarè videtur apparere de eius intentione quod intellexerit de bonis acquirendis patre ipso viuente, dum mandauit bona acquirenda communicari, & quod dominus Ioannes allegare non posset talia acquisita ex arte medicinæ præcipua & propria sua esse, talis enim allegatio solum sit viuente patre, quia eo mortuo nulla est differentia an peculium sit castrense vel quasi aut paganicum, sed simpliciter lucra quæ fiunt mortuo patre, bona appellantur sine qualitate peculii, & illa negocianti, aut aliter laboranti acquiruntur, etiam cessante militia vel doctoratu: ex qua declaratione iudicio meo sublata videtur omnis dubitatio, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, die 10. Nouembris, 1541. Aymoo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Testibus publicatis potest pars dare nomina testium iudici & se absentare, iudex enim ex officio poterit tales testes sic nominatos examinare, quia in eo timor cessat subornationis, sed non debet iudex mandare parti quod hoc faciat.*
Post conclusum in causa recipiuntur probationes ex officio iudicis. ibidem num. 1.
2 *Iudex votum animi sui declarare non debet ante sententiam, imò ex hoc vt suspectus recusari potest.*
3 *Præsumptio est quod quis fecerit probationem meliorem & pleniorem quam haberet.*
4 *Collatio beneficij non tenet, nisi conferens sciat de potestate sua quod ius haberet conferendi, idem in iudice ignorante fundamentum suæ iurisdictionis.*
5 *Congregatio vniuersitatis aut capituli fieri debet legitimè ad sonum campanæ & more solito, aliàs gestum non valent.*
6 *Consuetudo non probatur per testes dicentes consuetudinem ita esse, sed debent deponere de actibus & de tempore, ex quibus consuetudo inducitur, imò etiam articuli generales super consuetudine non videntur admittendi, nisi in specie actus exprimantur super quibus consuetudo inducta sit.*
6 *Verba enunciatiua instrumenti probant contra producentem, quod fine dubio procedit quando sunt necessaria ad actum.*
7 *Consuetudo non apponendi nomen Imperatoris in instrumentis non probatur ex eo quod testes dicant notario consueuisse publicare instrumenta sine nomine Imperatoris, nisi deponant de actuum frequentia.*
8 *Verba enunciatiua instrumenti probant contra producentem, quod sine dubio procedit quando sunt necessaria ad actum.*
9 *Consuetudo probatur ex pluribus instrumentis in quibus appareat ita solitum esse fieri.*
10 *Præsumptio quæ est pro aliquo facit quòd in aduersario fortiores requiruntur probationes.*
11 *Maior pars Capituli nihil potest facere nisi alij, qui præsentes in loco erant, fuerint vocati.*
12 *Absentes Canonici vocari debent in materia electionis aut collationis beneficiorum.*
13 *Testis dicitur suspectus, quando dicit se non recordari de omnibus, quæ eodem contextu gesta sunt sed de aliquibus tantum.*
14 *Collatio beneficiorum de iure communi pertinet ad Episcopum, non ad Capitulum.*
Præscriptio iuris incorporalis requirit scientiam & patientiam eius cui ius tale competit, ibidem numero 14. nec in dubio præsumitur scientia. numer. 18.
15 *Bona fides requiritur in præscriptione, quæ licet præsumatur, allegari tamen debet.*
16 *Mala fides præsumitur in eo qui aliquid facit contra iuris dispositionem.*
17 *Præsumptio est contra non producentem scripturam quod faciat contra non producentem.*
19 *Præscriptio Capituli circa collationem beneficiorum interrumpitur per collationes Episcoporum.*
Præscriptio iuris aquæ ducendæ interrumpitur per obturationem foraminum, ex quibus aqua ducebatur. ibid. num. 19.
20 *Præscriptio considerari non potest in his quæ vario modo fuerunt obseruata.*
21 *Titulus solus non probat iura sed ius tantum accipiendi aut acquirendi præbet, ideò non sufficit producere titulos quibus Capitulum contulit beneficia, nisi probetur quod hi quibus collatio facta est, beneficia illa tenuerint & possederint.*
22 *Executio ante præsentationem rescripti ius exequendi non habet.*
23 *Possessio vitiosa dicitur quæ propria authoritate acquiritur.*
24 *Collatio sola non sufficit nisi inducatur quis in possessionem ex mandato & voluntate titulum concedentis.*
Intrusus dicitur apprehendens possessionem, bullis non leuatis, ibidem numer. 24.
25 *Consuetudo contra ius induci non potest ab his qui contra ius expresse statuere non possunt.*
26 *Falsitatis suspicio sola habetur pro falsitate quando opponitur falsitas ciuiliter ne instrumento fides detur, quia instrumentum de falso suspectum non probat.*
27 *Falsitatis suspicio arguitur ex Apostilla diuersi atramenti in parte substantiali.*
28 *Falsitatis suspicio contra scripturam oritur quando ex pluribus testibus descriptis in ipsa scriptura aliqui tantum examinantur.*
29 *Suspicio est contra eum qui se opponit monitorio ne publicetur.*
30 *Falsitatis suspicio est contra eum qui respondit se nolle instrumento vti, sed rem testibus probare voluit. & num. 35.*
30 *Oblitio non præsumitur in facto multum notabili, etiam ex antiquitate temporis.*
32 *Suspicio arguitur ex nimia festinantia & solicitudine.*
33 *Fictio ab homine induci non potest sed à lege tantum.*
34 *Instrumentum factum à notario non bonæ nominis, licet in totum non reprobetur ex hoc, suspectum tamen redditur.*
Falsitas vbi est manifesta, ab ea quis excusari non potest vbi aliàs excusaretur verba impropriando. ibid. num. 34.
36 *Falsitas arguitur ex non verisimili, ideò instrumentum continens rem non verisimilem non probat, idem in testibus loquentibus non verisimilia.*
37 *Testibus plenè deponentibus potest iudex ex causa fidem non adhibere, causa autem dicitur quando deponunt non verisimilia.*
38 *Confessio non nocet quando non est verisimilis.*
39 *Falsitas plenè probatur ex duabus præsumptionibus.*
Delictum probatur ex pluribus præsumptionibus modo capitaliter non agatur. ibid. num. 39
40 *Clericatus est necessarius vt quis beneficij sit capax, nec sufficit quem esse destinatum ad Clericatum nisi verè sit Clericus, nec sufficit Clericatus præsumptus quod quis sit repertus in habitu & tonsura clericali.*
41 *Clericatus literis sine sigillo non probat.*
42 *Antiquitas temporis inducit præsumptionem Clericatus, quando quis longo tempore Missas celebrauit.*
43 *Testis iudicans redditur suspectus.*
44 *Antiquitas non inducit præsumptionem pro actu quando verò probatur de contrario, puta si ex productione instrumenti de [illegible] quo vere appareat minus solenniter actum quid esse.*
45 *Clericatus non præsumitur ex eo quod probetur de ordinib. maioribus.*
Consequens qui vult, quod censeatur velle omne antecedens necessarium ad illud, intelligitur in his quæ dependent à mera voluntate disponentis tantum. ibid. num. 45.
46 *Testibus publicatis non licet declarare in specie quod in genere deductum est, quia per declarationem non dicitur nouum factum propone.*
47 *Testibus publicatis non possunt recipi testes super articulo qui prius includebatur super facto iam proposito.*
48 *Testes non publicati non probant etiam semiplene.*
49 *Retardans processum tenetur ad interesse partis.*
50 *Causa falsa vitiat etiam sententiam Principis.*

CONSILIVM CXXXIV.

De eadem materia consuluit Author in consilio 88.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Scripsit alias pro Magistro Michaele de Bona contra Magistrum Laurentium Simoodi super Capellania S. Marcellini in Ecclesia Cathedrali Ebreduni, & super altari S. Helisii. Deinde obtinuit dictus de Bona super possessorio summario quod recredētiam appellant. Postea in pleno possessorio pars aduersa dedoxit potestatem Capituli Ebreduni circa collationem dicti beneficii, seu dictæ Capellaniæ quoties eam vacare contingit, & publicatis testibus, produxit quasdam collationes factas per Capitulum prædictum de ipsa Capellania. Sed quia in maiori Ecclesia Ebreduni sunt aliæ Capellæ eiusdem titul. S. Marcellini, deduxit pars identitatem quod Capellania de qua in dictis collationibus productis, & Capellania de qua agitur, est eadem Capellania. Rursus quia collatio vtriusq; partis est eiusdem datæ, id est, 25. Martii, 1540. & dictus de Bona fecit examinari testes super

anterioritate horæ, in ciuitate Auenionis, pars aduersa voluit probare de contrario per instrumentum de hora rogatum, vt ait, parte eiusdem de Bona in dicta ciuitate Auenionis, ob id scribi petiit vt haberetur instrumentum eiusmodi. Iudex Ebreduni coram quo iudicium agebatur, iudicium dixit in fauorem dicti Simondi admittendo factum illud identitatis ad probandum, & mandando scribi pro instrumento horæ, & amplius ex officio ordinarii quod idem de Bona latius iustificaret per testes eius authoritatem de hora. Ab ea pronunciatione appellatum fuit à parte eiusdem de Bona. Quæritur nunc de iustitia vel iniustitia appellationis prædictæ. ¶ Capio † illam partem ordinationis qua iudex ex officio mandauit præfato de Bona vt testes nominaret ad pleniorem probationem anterioritatis horæ, & puto quod iudex voluerit sequi cautelam. Baldus *in leg. ampliorem. Codic. de appellat.* vbi quod publicatis testibus licet pars amplius per testes probare non possit, tamen potest dare nomina testium iudici, & se absentare, iudex enim ex officio tales testes sic nominatos examinare poterit, quia in eo cessat timor subornationis. sequitur Roman. *in consil 479. Imo quod quæritur in fin.* Iason *in leg. vbi pactum. columm 5. versicul. 2 confirmo. Codic. de transactio* Corse *singul. 273.* Castelam Hippoly *in pra[ctica] causs. criminal. § sequens numer. 46 & in repet. leg. vnic. numer 165. Codic. de raptu virgi* facit Decius *in capit. 1. in 1. nota. de exceptio.* vbi, quod post conclusum in causa probationes ex officio iudicis recipiuntur, allegat Abb. *in capit. cum dilectus. de fide instrument.* ¶ Sed puto, quod malè obseruauerit iudex illam cautelam, quia Bald. & Doctor. non dicunt, quod iudex ex officio debeat mandare parti, vt testes dicat per quos negocium plenius iustificetur. Penè dicunt Doctor. quod si pars sponte testes nominet, iudex ex officio recipere eos potest, & ratio diuersitatis est inter istos casus, nam si iudex mandat parti quod testes nominet, non videtur in hoc agere partes iudicis, sed potius partis aut aduocati, & instruere partem de modo procedendi. Rursus ita agendo post publicatos testes & didicita testificata, iudex reddit se suspectum detegendo & aperiendo votum animi sui, præsupponit enim in tali mandato, quod pars sufficienter non probauerit anterioritatem horæ,
2 illud autem † certissimum in iure est, quod non debet iudex votum animi sui ante sententiam declarare. *leg. obseruandum. vbi, cuius animi motum, &c. Digest. de offic. præsidis leg. vbi falsi. Codic. de falsis.* vbi Albert & Petrus de Bellapertica pulchrè notat, imò ex hac causa potest iudex vt suspectus recusari. Veronens. *in consil 30. column. 3. circa med.* allegat Innocent *in capit. irrefragabili. de offic. ordi.* & tamen ipse de Bona putat horæ ipsius anterioritatem sufficienter iustificatam, ideò iudex non debebat eum grauare onere superfluo vlterioris probationis. *argument. text. in capitul. 1 de probat.* vbi reprobatur consuetudo, quod pars teneatur iurare
3 postquam plenè probauit. Præterea † verisimile est quod pars quæ aliquid probare voluit, fecerit probationem meliorem & pleniorem quam haberet. Bellam. *in consil 10 column. 18 post med.* verisimile est etiam, quod si dictus de Bona habuisset alios testes qui fortè superuenissent, illud allegasset, & iudici ipse testium nomina dedisset, ideò iudex mandando testes alius nominari, cogere videtur ipsum de Bona ad impossibile, & quasi cogi videtur, vt fateatur probationes suas esse debiles, testes alios non nominando, cum alios testes non habeat. Quæ omnes rationes cessant quando pars ipsa testium nomina sponte iudici offert, ideo puto Bald. & Doctor. cautelam non diligenter fuisse animaduersam & intellectam. ¶ Venio nunc ad aliam partem ordinationis per quam admissus fuit aduersarius ad probandum identitatem & horæ anterioritatem, & similiter dicendum videtur talem admissionem fieri non debuisse tanquam impertinentem & irreleuatoriam sequentibus
4 fundamentis. Primò, † posito & non concesso, potestas conferendi Capellaniam de qua agitur, ad Capitulum pertineret, collatio tamen facta viribus non constabat, nam ad validitatem collationis requiritur, quod conferens sciat potestatem & ius conferendi sibi competere, quia si hoc ignoraret, collatio non teneret, sicut dicitur de iudice ignorante fundamentum suæ iurisdictionis, quod gesta per eum non valent, licet in veritate sit iudex. Bartol. *in leg. multum. Digest. de cond. & demonst. & in leg. hæc autem. § non defendi. Digest. ex quibus caus. in poss. eatur* Corn. *in consil 165. column 6. ad fin & seq lib. 2.* Decius *in capit prudentiam. in princip. in fin versicul. vltimò Abbas concludit. de offic. deleg. & in cap. quoniam contra. col. 12. versic. 3. secundum Abb. colligitur. de probat.* addo Socin. vltra Decium *in consil. 37. column fin. versic. & quia habiles lib. 2.* vbi generaliter dicit, quod vbicunque ignorat quis fundamentum potestatis suæ, non valet quod agit, per text. *in cap ex parte Abiensis. de conc. præben.* tradit Aret. *in consil 68 col. 1.* sed ex prætensis collatoribus duo fuerunt examinati pro parte aduersa & ad eius instantiam, qui pro certo non sciebant nec sciunt, an Capitulum haberet ius conferendi Capellaniam de qua agitur, licet vnus Magister Sebastianus Chabastolis dici audierit de tali potestate, & Magister Florentius Mesturel credat Capellam istam esse de pertinentibus ad collationem Capituli, sed ex tali credulitate non infertur ad scientiam *l testium. Codic. de testibus.* quod maximè videtur procedere, quando non exprimitur causa talis credulitatis, nec personæ nominantur à quibus quis dici audiuit, iuxta text. *in capit. licet ex quadam. de testibus cum ibi not.* scire enim, est rem per causam cognoscere, secundum Philosophũ, quem Bartol. refert *in l. admonendi. col. 4. ff. de iureiurand. & in l. pupillus si fam. in princ. ff. de acquir. hered.* ideò causa aliqua talis scientiæ idonea & sufficiens erat allegãda, non in genere & in confuso, aliàs enim sequeretur quod semper quis diceretur scire fundamentum suæ potestatis allegando credulitatem aut auditum, & quando ratio testis non concludit, dictum eius infringitur. *vt not. in l solam. Cod. de testibus. & in cap. cum causam. extra. eod. titul.* Alexand. *in consil 80 column tertia versicul. item alia ratione libro secundo* itaque satis leuiter & ex abrupto, imo temerè processum fuit ad collationem beneficii per eos qui omninò certi non erant, an potestatem haberent ita agendi. ¶ Secundò † corruit
5 ista collatio ex defectu solennitatis, nam capitulum seu Vniuersitatis legitimè congregari debet in loco solito & more solito ad sonum campanæ vel tubæ, aliàs gesta non valent. *gloss. in leg. aliud. § refertur. Digest de reg.* Bartol. *in l. obseruare. Codic. de decurio. lib. 10.* Socin. *in consil. 95. column. 3. libr. 3.* & si alia consuetudo circa congregationem Vniuersitatis, illa similiter debet obseruari. Bald. *in consil. 178. Dico & consulo. libr. 5.* Abbas *in consil 38 lib. 1.* itaque si loquamur de iure communi eius solennitas seruata non fuit, quia fuit habita congregatio citra omnem campanæ sonitum, qui si auditus esset, alii fortè Canonici præsentes fuissent & vidissent de meritis collationis, an esset profutura Ecclesiæ vel non. Si loquimur de consuetudine etiam illa non fuit obseruata, quia congregari consueuit Capitulum ad sonum campanæ, vt attestantur dictus dominus Sebastianus Chabastolis Canonicus, & Magister Andreas Morelli testes partis aduersæ quos reprobare non potest. *leg. si quis testibus. Codic. de testibus.* & licet alii plures videantur contrarium loqui, tamen potius standum est istis duobus testibus affirmantibus de sono campanæ quam aliis negantibus etiam si mille essent. *iuxta gloss. in l. diem proferre. § si hæres. Digest. de arbitr. & in cap. 1. de præscriptio. lib. 6.* Iason *in Rubr. Digest. de iureiur. column. 4.* & alibi sæpissimè Doctor. istud tamen fundamentum non videtur tutum, quia ista negatiua quod soleat congregari vniuersitas citra campanæ sonitum, ita videtur cadere in sensum testis sicut affirmatiua, quo casu testes loquentes affirmatiuam non præferuntur. Bartol *in dict. § si plures in fin pro quo bonu. text. in cap cum in tua. de testibus.* quem text. pro bono ad hoc citat Socinus *in consil. 96. column. penult. versicul. & præterea ex alio capite. libr. 1.* Ideò Bald. *in capit. 1 in fin. in titul. de contro. inter me & domin.* dicit, quod gloss. *in dict. § si pluro.* procedit, quando cum difficultate cadit negatiua in notitiã testis. quod Bald. dictum refert & sequitur Curtius senior *in consil. 73 column. quinta. in fin* ¶ Secundò Magister Michael de Bona habet regulam & præsumptionem iuris pro se, quod in congregatione Capituli requiritur sonus campanæ, vt per gloss. *in d. l. aliud. § refertur.* Socinus *in dict. consil. 95.* Pars ergo aduersa contendens, quod de consuetudine illa solennitas non erat necessaria, debebat probare talem consuetudinem, quæ tamen probata non legitur per assertores testes, dicentes, quod congregari consueuit etiam sine campanæ clamore. testes † enim ad probandum
6 consuetudinem debent deponere de actibus, & de tempore ex quibus consuetudo introducitur, nec sufficit si dicant de consuetudine ita esse vel ita obseruari, talis enim probatio dicitur generalis, incerta & obscura: ita de probatione consuetudinis tradit Cyn. *in leg. 2. column. 12. versicul. sed quæro quid deponant. Codic. quæ sit longa consuetud.* Bald. *in leg. de quibus column 15. versicul postremò qualiter consuetudo probetur. Digest. de legibus.* Alexand. *in consil. 45. column. 1. & in consil. 151. column. penult. lib. 1. alleg. at text. in argument. in § ex non scripto. Instit. de iure natural. gent. & ciuil.* tradit Corn. *in consilio 193. column. 4. libr. 1.* Curtius iunior *in consil. 184. column fin.* Alias enim

de fa-

Digitized by Google

de facili probaret quis consuetudinem, si admitterentur testes dicentes consuetudinem ita esse: & magis in hoc modo viderentur testes deponere super iure quam super facto. an enim consuetudo sit inducta vel non, hoc iuris est, & ad iudicem spectat cognoscere, non ad testes, qui tantum deponere debent super actuum frequentia ac temporis diuturnitate, & sic super facto ex quo consuetudo inducitur & causatur non super iure. Amplius dico vltra memoratos patres, quod non solum non probatur consuetudo per testes ita deponentes, imò nec etiam admitti debent articuli generales, in quibus simpliciter deducitur consuetudinem ita esse, nisi in specie exprimantur actus super quibus consuetudo seruata sit cum temporis diuturnitate, ita Oldr. *in consil. 254. Quia toto. col. 1.* sed pulcherrimè omnium hoc tradit Bellameta *in consil. 27. Vtrum prior. colum. 2. in 2. dubio.* Pro hoc facit quod scribit Bald. *in consil. 77 colum. 1. in consil. 78. Textus column. 2. post med. lib. tertio.* vbi quod testis deponens quem esse malæ famæ, non probat, nisi in specie dicat causas cur sit malæ famæ, quia aliàs probatio dicitur incerta & obscura tanquam generalis. Alibi scribit idem Bald. *in Auth. si dicatur. in*

7 *fin. C. de testib.* quod † non sufficit articulos incertos specificari aut declarari per probationes, sed oportet fieri specificationem aut declarationem in ipsis articulis. Sed tamen Oldr. in hoc fuit sibi contrarius, nam *in cons. 244. Ad obiectiones. col. 1.* voluit admitti articulum in quo deducitur consuetudinem ita esse, quia intelligitur de consuetudine prout est facti, non prout est iuris, & satis est declarari articulum ex probationibus. Alibi scribit idem Oldr. *in consil. 185. Allegationes. col. 2. versic. ad secundum.* quod articulus non repellitur propter incertitudinem quando per text. potest declarari Idem voluit Rota *decis. 257 si quis dicat in nouis.* Cald. *in cons. 1. in tit. de exceptio* Sed hic aduerte, quia si pars opponat de incertitudine articulorum, non videntur admittendi nisi specificentur, nam libellus generalis, aut incertus non admittitur parte opponente, vt plenè not. per Doct. *in leg. 1 ff. de eden.* ergo multo minus admitti debent articuli incerti. parte autem non opponente sufficiet eos liquidari ex probationib. ¶ Rursus non probatur consuetudo contraria per istos testes ex eo, quod dicant consueuisse congregari Capitulum etiam absque campanæ sono, quia fieri potest quod bis aut ter congregatum fuerit Capitulum citra sonitum campanæ, & tamen ob id nō erit derogatum solennitati iuris, quia requiritur actuum frequentia, ita in terminis decidit Abb. *in cons. 53. col. fin. lib. 2.* vbi ex eo quod testes dicunt, quod notarii consueuerunt publicare instrumenta sine nomine Imperatoris, nō probatur consuetudo ita faciendi nisi deponant de actuum frequētia, quia verbum consueuerūt verificari potest in bino vel trino actu ¶ Præ-

8 terea † vltra dictos testes partis aduersæ deponentes affirmatiuam, quod congregari Capitulum consueuit ad campanæ sonum, adest etiā alia & efficax probatio ex productis ipsius partis aduersæ, nam in duobus instrumentis collationum ab ea productarum dicitur & legitur, quod Capitulum congregari consueuit ad sonum campanæ, quæ verba enunciatiua probāt contra partem producentem. *c. cum olim. de consib.* Abb. *in cons. 52. in 3. dub. lib. 2.* quod sine dubio procedit, quando talia enunciata sunt necessaria ad actum Dec. *in c. cum venerabilis. colum 13 vers. prædicta cont. usq. de excep.* sed illa assertio quod Capitulum more solito fuerit congregatum plusquam erat necessariū, ob id cum dicatur de sono campanæ, apparet quod illud erat non solum

9 de iure, sed de cōsuetudine. ¶ Amplius † posito & non concesso quod producens instrumentum fateri non censeatur quæ in eo enunciatiuè dicuntur, tamen quando producuntur plura instrumenta in quibus legitur aut apparet de aliqua obseruantia, ex talibus instrumentis probatur consuetudo. Angel. *in l. vetustissima C. de iure domini impet.* Socin. *in consil. 94. colum. 4. versic. circa secundum fundamentum. lib. 1.* Decius *in consil. 11 colum. 6. post med. versic. & cum talis consuetudo.* Curtius iunior *in consil. 106. col. 1.* itaque obseruantia istius solennitatis probatur efficaciter per duos testes partis aduersæ per instrumenta, duo ab ea producta in iudicio, & alii testes partis contrarium affirmantes nihil probant, vt suprà dictum est. & vltra hæc habet dictus de Bona

10 præsumptionem & regulam iuris pro se, ex qua † præsumptione fortiores requiruntur probationes in parte aduersa. Abb. *in cap. quia verisimile. per illum text. in 2 not. de præsumptio.* imò hoc casu probationes debent esse apertissimæ, & tales testes, de quibus non sit aliqua verisimilis dubitatio, quod debeant deierare, ita Abb. *in consil. 11. colum. 2. in 2. dubio. lib. 1. per text. in c. non est verisimile. ff quod metus caus.* sed an probationes partis sint eiusmodi ex præmissis apparet. Præsumendum est igitur quod talis solennitas obseruata non fuerit, ne veniret congregatio in notitia aliorum Canonicorum quos suspicabantur contradicturos. Aduertendum tamen dum dictum est probari consuetudinem ex inspectione plurium instrumentorum, quia sola instrumenta non videntur sufficere, nisi probetur quod talibus instrumentis fides data sit, & quod venerint in notitiam maioris partis Notariorum. imò notitia videtur necessaria maioris partis populi, puta si volo probare consuetudinem, quod talia instrumenta consueuerint fieri sine tali solennitate, & ad hoc probandum produco instrumentum, in quibus talis solennitas non legitur obseruata. Ita Abb. *in consil 53 & in cons. 73 colum. 4. in fin. lib. 2.* sed opin. Abb. posset procedere quando instrumenta producerentur in breui numero & ipsa recentia, sed in plusculis instrumentis & de antiquo aliud videtur, quia in antiquis præsumptio est quod venerint in notitiam populi. ¶ Ter-

11 tiò † impugnatur ista collatio posito & non concesso, facta fuerit à maiori parte Capituli, tamen alii Canonici quos constat in ciuitate fuisse erant vocandi. *d. l. 2. C. de decurio. lib. 10.* Bartol. *in leg. nulli. in fin. Digest. quod cuiusque Vniuers. nomi. habetur in cap. 1. de his quæ fiunt à maiori par. capit.* nam in quatuor casibus Canonici absentes vocandi sunt, primò in electionibus, secundo in collatione præbendarum vbi ad Capitulum pertinet, tertiò in receptione in Canonicum, quarto in cessatione à diuinis. Oldrad. *in consil. 159 Impugnatur colum. fin.* Feder. de Senis *in consil. 148 Casus talis est, aliqui sunt Canonic. col. 1. post med.* Geminia. *in cons. 84 col. 2.* est verum, quod vocatio absentium omissa non reddit actum nullum, sed annullandum, si contempti instent in tribus primis casibus, vt per Oldra. *in d. consil 159. colum fin.* Feder. *in d. consil. 148 & dixi in con. 88. in fin* nec obstat quod vnus ex eis intraret Capitulum, ob litem quam habebat cum eo, similiter alius ob quædam crimina, quia de talibus non apparet, & præterea nihil dicunt testes quod essent priuati isti Canonici, aut suspensi ab introitu Capituli, sed quod voluntariè abstinebant, & ipsi non intrabant, sed ubi id non ideò minus erant citandi, quia non sequitur, noluerunt intrare in præteritum, ergo tunc non intrassent, actus enim nostri voluntarii non extenduntur, vltra quam geruntur. *leg. 1. §. Iulianus. Digest de tutore aliquo prima* Cyn. *in leg voluntarie. Cod. de excusat. tutor.* Bartol. *in l. Tutum aut Matrum. § altero ff. de adm. tu. to.* & attenta ista ratione sequeretur quod si aliqui de Capitulo aut Vniuersitate aliquando se excusauerunt, quod ob id nunquam essent vocandi, satis est enim quod quis sit de Capitulo aut vniuersitate non priuatus nec suspensus ab officio aut iure dandi vocem, vt vocari debeat, nec inspicitur quod se excusêrant intrare nolit, quia talis excusatio non egreditur limites suos, nec in futurum extendi debet. Quis enim reuelauit partiaut Canonicis conferentibus, quod si alii præsentes in ciuitate vocati fuissent, non Capitulo adesse voluis-

12 sent. ¶ Quartò † corruit collatio ista, nam quicquid sit in aliis actibus in materia electionis aut collationis beneficiorum, vbi ad Capitulum pertinet etiam absentes Canonici vocandi sunt. Oldrad. *in consil 159 Impugnatur columna fin* ¶ Quintò pars aduersa videns quod eius collatio & illius executio apertè impugnabatur de falso, dixit se nolle iuuare falsis instrumentis, ubi id collationem & missionem in possessionem voluit probare per testes, per quos tamen non probatur, quia testes non deponunt, quod facta fuerit collatio per maiorem partem Canonicorum, imò contrarium tacitè videtur inferri, nam de ista collatione deponunt primus, tertius, quartus, quintus, & duodecimus testes, & tamen nihil dicunt de nume-

13 ro conferentium, imò † primus testis tantum deponit de domino Sebastiano Chabaltolis, de aliis autem Canonicis non recordatur, quare magis recordatus sit de vnu quam de aliis. Rursus agitur de re breuis temporis, & de maiori parte Canonicorum, quomodo est verisimile quod de vno tantum recordetur, profectò ex hoc suspectissimus redditur. Bal. *in leg. presbyteri col. 2. de Epis. & cle.* Iat *in l. præscriptione. col. 1 si contra ius vel vti pub.* Dec. *in consil. 105. col. 4.* vbi quod redditur testis suspectus, quando dicit se non recordari de his quæ eodem contextu gesta sunt, quanto magis quando dicit se non recordari de personis quæ simul dicuntur fuisse præsentes, facilius enim obliuiscitur quis de verbis quam de personis, vt patet per rerum experien-

14 tiam. ¶ Sextò † collatio beneficiorum de iure communi pertinet ad Episcopum non ad Capitulum. vt habetur per Doct.

locat. ea nascitur. de his quæ fiunt à Prælat. Bellamer. *in consil. 10. colu. fin.* Capitulum igitur ius conferendi prætendere non potest, nisi aut ex concessione superioris, aut ex præscriptione, de concessione aut priuilegio superioris nullum ostenditur. De præscriptione illa non probatur, nam in tali præscriptione iuris conferendi quod est incorporale plura requiruntur quasi possessio, quæ acquiri non potest nisi ex scientia & patientia Episcopi. *l. 3.* vbi Doct. *C. de seruit.* Innocent. *in c. bona. de postulat. Prælat. in c. conquerente. de offic. ordin. & in c. 2. de restit. in integ.* Abb. *in consil. 23. colu. 1. lib. 2.* Iason *in l. Barbarius. column. 11. versic. communem sententiam. ff. de offic. Prætor.* pulchrè Bellamer. *in d. consil. 10. column. 4. versic. circa tertium dubium.* sed super ista scientia aut patientia dominorum Archiepiscoporum Ebreduni testium nullus deponit, ergo quasi possessio considerari non potest, consequenter, nec præscriptio quæ sine possessione non procedit. *l. sine possessione. ff. de*

15 *vsucap.* ¶ Secundò requiritur † bona fides in tali quasi possessione & præscriptione. Bellam. *in d. consil. 10. col. 3. in fin. & seq. & pulchrius. col. 17. vers. circa quintum dubium.* quæ bona fides non solum probata non fuit, sed ne quidem allegata, quæ tamen allegatio saltem erat necessaria, vbi aliàs de iure præsumeretur. Ang. *inter cons.* Bald. *in cons. 405. Ioannes. col. 3. lib. 3.* Alex. *in cons. 94. col. 3. in cons. 136. col. pen. lib. 2. & in cons. 69. col. 3. lib. 4.* Dec. *in l. non hoc. in secundo not. C. vnde legitimi. in l. illam col. 2. de collat. & in cons. 167. col. pen.*

16 Multò magis allegãda erat bona fides in casu isto, in quo † præsumitur potius mala fides contra illos de Capitulo, nam cum pertineret de iure collatio ad Episcopum, ipsi conferẽdo venerunt contra iuris dispositionem, ideò in fide mala versati sunt, nam cum omnes teneantur credere iura esse benè condita & continere veritatem, & se teneri ad obseruantiam eorum. *c. de constit. l. leges sacratissimæ. C. de legibus.* faciendo contra iura non possunt in mala fide non esse, nec possunt cum sana conscientia credere licere sibi facere contra iuris dispositionem, nisi adsit aliqua bona ratio, causa vel titulus ita agendi, de quibus hic non apparet, & ista est ratio illius *regul. qui contra iura mercatur. lib. 6.* quod contrahens contra iuris dispositionem dicitur in mala fide, nam cum iura ignorare non liceat, qui facit contra ius, facit rem prohibitam scienter. Similiter ista est ratio cur error iuris præscriptionem impedit, videlicet quia errans in iure dicitur in mala fide. *l. nunquam. ff. de vsucap. & late habetur in c. de quarta. de præscript.* & in terminis quod arguatur mala fides in possessore contra quem est iuris præsumptio, not. Bart. *in l. 2. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuq. priuat.* Cyn. & Bald. *in l. 1. C. de seruit.* sequitur Aret. *in consil. 93. in ea. fa. colu. 3. ante med.* & in materia beneficiali tradit Alex. *in d. consil. 75. col. pen. post med. lib. 4.* vbi quod mala fides aperta & manifesta probatur contra possessorem beneficij sine titulo, maximè in beneficialibus quando ius commune resistit possessori. ¶ Tertio requiritur in tali præscriptione titulus, cum agatur de præscriptione rei spiritualis ut ecclesiasticæ, & habeat præscribens præsumptionem iuris contra se, cum pertinet collatio ad Episcopum *cap. 1. de præscriptio. lib. sex.* sed nullus hic neque probatur neque allegatur titulus ita conferendi. Nec dicatur titulum non requiri, vbi est præscriptio temporis antiquissimi, cuius initij memoria non extat in contrarium, quia nec de tanto tempore nec multo minori testes deposuerunt, imò octauus testis solum deponit de 30. annis, sextus testis de triginta, alij testes de tempore nihil deponunt, imò plures sunt testes qui dicant se nescire, an capella ista pertineat ad collationem Capituli, veluti secundus, septimus & nonus, quartus etiam & duodecimus testes nihil affirmant, sed dubitatiuè potius loquuntur, & quòd non pertineat collatio istius capellæ ad Capitulum, inducitur testimonium tertii testis dicentis, quod pertinet collatio ad Capitulum, & quod credit capellam illam esse scriptam in libro Capituli tanquam de pertinentibus ad eius collationem. Ex quo dicto infertur, quod Capitulum habet suum librum, & in eo descriptæ sunt capellæ ad

17 eius collationem pertinentes, ideò † præsumptio est, quod si ista capella esset de illis, liber ipse fuisset productus, quod cum factum non sit, præsumptio est contra partem, quod non reperiatur ista capella in libro Capituli, & quod non pertineat ad eius collationem, ita in similis præsumptionem arguit text. *in l. fin. de fide instrument.* Bald. *in consil. 406. Præmittendum est. in pri. lib. 4.* Dec. *in Auth. si quis in aliquo documento col. 4. ante fin. C. de edendo.* vbi,

18 quod præsumptio est contra non producentem instrumentũ. ¶ Sed diceret aliquis † de tempore antiquissimo probari videtur ex collationibus productis, respondeo quod non apparet collationes illas venisse in notitiam dominorum Archiepiscoporum Ebreduni, quæ tamen notitia & scientia necessario requiritur ad acquirendum quasi possessionem conferendi, nec talis scientia præsumi debet nisi aliter probetur, vt in terminis nostris tradit Bellam. *in d. cons. 10. col. 10. in fin. vers. quo ad primam difficultatem. & colum. 13. in princ.* imò ex aliis collationibus productis per ipsum de Bona, in quibus apparet factam esse collationem Capellæ eius per dominos Archiepiscopos, probari videtur de ignorantia, quia vbi sciuerint Capellaniam vacare ipsi contulerunt. Rursus ex talibus collationibus apparere videtur de dissensu dominorum Archiepiscoporum, quod non intendebant consentire vt Capitulum ius haberet conferendi, quia

19 aliàs ipsi non contulissent. Ex quibus † Archiepiscoporum collationibus etiam probatur interrupta præscriptio Capituli, vbi de ea constare posset. Bald. *in l. aquam in quarto not. Cod. de seruit.* Rursus probatur ex collationibus Archiepiscoporum, quod prætensa quasi possessio Capituli, non fuit continua, quæ tamen continuata possessio seu quasi necessaria est, vt per Bartol. *in l. Celsus. Dig. de vsucap.* ¶ Non omitto circa interruptionem præscriptionis quod scribit Paul. de Castr. *in consil. 235. Viso puncto suprascripto. column. 2. circa fin. lib. 2.* vbi quod præscriptio iuris aquæ ducendæ interrumpitur per obturationem foraminum ex quibus aqua duceretur. *per l. hoc autem. in fin. ff. de seruitut. rustic. prædio.* in proposito nostro satis videtur obturatus modus conferendi beneficia contra Capitulum, ex quo superior modum

20 illum deduxit ipse conferendo, ¶ Præterea † illud saltem negari non potest, quia vario modo obseruatum fuerit circa hanc collationem istius Capellæ, quia quandoque superior, quandoque Capitulum contulit, sed in his quæ vario modo obseruata sunt præscriptio considerari non potest, sicut dicitur de consuetudine. Bartol. & Doct. *in l. 1. in princ. ff. solut. matr.* vbi quando consuetudo vario modo obseruata est, recurritur ad ius commune, & in casu nostro ratio est, quia contra possidentem præscriptio currere non potest, imò possidens ipse est qui præscribit contra alios, itaque cum per collationes probetur de possessione seu quasi dominorum Archiepiscoporum, non potuit Capitulum contra eos præscribere. *l. male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* itaque non probato iure Capituli in collatione Capellæ de qua agitur, frustrà tractatur de probatione identitatis & horæ maximè, quia pars non deduxit in suis articulis diuersitatem, id est, quod Capella nominata in collationibus Archiepiscoporum, & altera, de qua in collationibus

21 Capituli, sint diuersæ. ¶ Amplius, † asserta instrumenta collationum sola non videntur prodesse nisi probetur quod personæ quibus Capellania collata est, eam tenuerint, quia titulus solus non confert nec probat iura, sed ius tantum accipiendi causæ. Oldrad. *in consil. 222. Super eo quod quæritur.* Corn. *in consil. 333. colum. 7. ante med. versic. quia non reperio. libr. 1. & in consil. 162. colum. 3. post med. versic. solus autem titulus. libr. 2.* sed de tali tenuta nihil omninò probatum fuit, nec amplius probari potest testibus publicatis & dictis eius testificatis. Præterea quomodo est verisimile quod domini Archiepiscopi habuerint notitiam de assertis titulis, non probato quod prouisi tenuerint. ideò sine scientia quasi possessio aliqua induci non potuit. ¶ Septimò

22 dico † quod illa executio prætensæ collationis facta per magistrum Andream Fortolis fuit nulla, nam ipse non habebat potestatem ita exequendi & mittendi in possessionem ante præsentationem rescripti seu literarum collationis. *c. super eo. 2.* vbi Dec. *col. 5. in vltimo not. de appel.* Aret. *in consil. 13. col. 3. in 3. dubio. latissime.* Rota *decis. 159. circa terminum not.* sed reperitur facta executio seu missio in possessionem sine præsentatione literarum, vt apparet ex depositione Gaspardis Martonis qui in hoc veritatem

23 celare noluit, ob id † possessio partis aduersæ videtur vitiosa tanquam non legitimè acquisita, sed propria potius authoritate, *& ex stipulatione. §. de acquir. poss. l. improb. C. eodem titul.* quæstione *de præsul. c. plenius 27. quæst. 7.* quæ satis ad hoc propositum c. est

24 Oldrad. *in consil. 1 . . 1. post med.* nec † excusat titulus collationis a vitio possessionis, cum autem inducatur quis in possessionem ex mandato & voluntate tu [illegible] Dec. *in l. [illegible]. versic. & quia . . .* [illegible] dicitur aduersarius apprehensionis possessionem beneficij bullis suis aut literis non [illegible]. *Fel. in c. veniens. de accusat.* sequitur Dec. *in consil. 249.* [illegible] adde Rota *decis. 458. circa secundum. in nouis.* vbi quod gratia non dicitur perfecta ante confectionem literarum, nec potest executor gratiam exequi ante

Digitized by Google

ipsam literarum confectionem, ex qua intrusione iure omni si quod habebat priuatus est ipso iure. *cap. cum qui. de preb. libr. 6.* Ad quod vnicum fundamentum summopere est aduertendum, quia illud efficax est ad victoriam causæ. Gemin. tamen *in consil. 106. column. 2. circa med.* voluit, quod signatura sola absque leuatione literarum excuset à vitio intrusionis. ¶ Non obstat modo asserta consuetudo acquirendi possessionem etiam bullis non leuatis, quia respondeo dupliciter, primò quod talis consuetudo modo probatur per assertos testes dicentes. Capitulum esse in consuetudine faciendi tales executiones ad solum mandatum verbale sine leuatione literarum, quia vt suprà dixi circa illum articulum, an probata sit consuetudo congregandi Capitulum etiam non adhibita campanæ strepitu, consuetudo non probatur per testes dicentes consuetudinem ita esse, sed debent testes deponere de frequentia actuum & diuturnitate temporis, ex quibus inducta sit consuetudo, sed in casu nostro nullus testium deponit in specie de aliquo actu in quo apprehensa fuerit possessio beneficii bullis non leuatis, nec etiam deponunt de aliquo tempore ipsius consuetudinis, sed simpliciter & animosè deponunt consuetudinem ita esse. ¶ 25 † Secundò respondeo, posito & non concesso, probata esset talis consuetudo, dicitur statutum tacitum, nec induci potest ab his, qui in eo actu statutum expresse concedere non possunt. Bart. *in consil. 136. Capitaneus.* Bellamer. *in consil. 27 column. 2 circa med.* sed Capitulum non potest statuere contra ius commune superioris. *cap. cum inferior. de maior. & obed. habetur in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* ergo nec tacitè id facere aut inducere potuit. *l. qui ad certum ff. loca.* maximè, quia non allegatur & minus probatur inductam esse talem consuetudinem sciente & patiente superiore, qui si de hoc sciret talem corruptelam verisimiliter extirparet, sed de hoc an inducatur consuetudo per eos, latius dixi in tractat. meo de antiquitate tempor. vbi declaro, quia non ita simpliciter procedit, maximè vbi talis consuetudo esset præscripta. ¶ Tertiò pro responsione considerandum est, quod pars aduersa vidit se errasse in duobus principaliter. Primò, quia Capitulum non legitur congregatum legitimè in actu collationis prætensæ. Secundò, quia literis collationis non leuatis statim & auide admissionem in possessionem cogitauit, ob id nesciens erroribus eiusmodi, quo alio pacto occurrere illud cogitauit prætensam consuetudinem in contrarium allegare, quæ ita leuiter probata est, vt facile in iudicio proposita legitur, & ista quia verisimilia sunt, indicantium mentes maximè debet permouere. ¶ Octauò principaliter impugnatur ista collatio, quia de falsu suspecta & accusata cum inscriptione solenni, in 26 qua † re considerandum est, quod vbi agitur de falso ciuiliter, vt instrumento fides non detur, sola suspicio falsitatis habetur pro falsitate, ita procedit dictum Archidia. *in cap. in memoriam. 19. dist.* Dec. *in capit. porrecta. de confir. vtili & inutili.* Curtius iunior *in consil. 64. column. 3. in consil. 132. column. final. in consil. 166. column. 3. & in consil. 178. colum. 3. circa medium.* & quod instrumentum suspectum de falso non probet, voluit Socin. *in consil. 194 column. 6. versicul. præterea dico. libro secundo. in consil. 78 column. 2. post med. in cons. 92. column. secunda circa med. & in consil. 98 column. 2. ante med. libro tertio.* addo vltra istos patres Ioann. de Ana. *in consil. 49. dubium de quo* 27 *quæritur.* ¶ Quod autem † literæ collationis arguantur suspectæ de falso apparet multipliciter. Primò, ex illa Apostilla facta diuerso atramento in parte substantiali, id est, circa appositionem domini Sebastiani Chabasto. pro vno ex collatoribus, ita suspicionem arguit Curtius iunior *in consil. 52. ad fin.* ex hac enim diuersitate atramenti apparet, quod dicta Apostilla ex interuallo facta est, sed notarius ex interuallo nihil addere debet instrumento sine authoritate superioris, vt habetur per Bartol. *in l. Imperator. Digest. de statu homin. in l. si librarius. Digest. de regul. iuris & in consil. 207. Ex facto proposito. column. 2.* & si dicas, hoc fieri potuit de consensu partium, respondeo, quod hoc procederet, quando solum ageretur de præiudicio partium, sed hic agitur de præiudicio tertii, cui superior contulit beneficium, & vltra Curtium, quod ex diuersitate atramenti arguatur suspicio scripturæ, adduco Anchar. *in consil. 431. Præmissa. column. 2. versicul. descendo.* ergo singulariter allegat text. *in capit. inter dilectos. versic. secunda quia. & versic. rursum de fide instrum.* non puto tamen, quod sola diuersitas atramenti sufficiat ad suspicionem, nisi esset diuersitas manus scribentis, aut alia cócurrerent per ea quæ dixi *in consil. 88 col. 2. in fin.* ¶ Et si dicatur, non est opus tractare de ista suspicione, quia per testes partis apparet de veritate actus, quod Chabastolis erat præsens, respódeo, quod illa testimonia elidi videntur per testes appellantis, imò etiam testes partis in hoc videntur contrarii, quia duodecimus deponit quod Chabastolis de tempore collationis parabat se more solito pro lauandis altaribus, quintus verò testis, quod erat iam reuestitus habitu rubro ad altaria ipsa lauanda, tertius autem testis, si bene memini, dicit, quod reuestiuit statim facta collatione. ¶ Secunda † suspicio, in assertis literis collationis reperiútur descri- 28 pti quinque Canonici collatores, & cum opponeretur de falso, pars dixit velle probare collationẽ per testes, & tamẽ solum examinari fecit tres ex collatoribus, quæro eur non alios duos curauit examinari, profectò magna ex hoc arguitur contra partẽ suspicio, ita suspicionem arguit Aretin. *in consil. 13 column. 9. versic. præterea cum matrimonio. & in consil. 82. column. 3.* Arbitror, quod ideò examinati non fuerint, quia dixerint se nolle contra veritatem deponere. Quæ † sanè suspicio non mediocriter augetur, 29 quia appellans obtinuit monitorium à reuerendissimo domino Legato Auinionis, contra quod oppositũ est ne publicaretur. Equidem si instrumentum illud collationis verum esset, quid oppositione opus erat. Ex hac sanè oppositione suspicio euitari non potest, sicut dicitur de muliere se opponente ad sequestrum sui corporis, ne ab alio corrumpatur, aut ne custodes sibi adhibeantur, quod suspecta est in tantum, quod si pariat, non tenetur maritus partum agnoscere. *l. 1. § si maritus ff. de liber. agno.* Paul. de Cast. *in cons. 277. quia per primam col. pen. circa med. lib. 1.* vbi in simili ita arguit per illum text. Simile videmus in iudice, quod suspectus est, quanti se opponit ne aliquid faciat. *gl. in c. statutum. in fin. prin. in vers. copia in fin. de rescript. lib. 6.* Corn. *in consil. 232. col. 2. post med. lib. 3.* ideò parti consulo, vt acta oppositionis memoratæ producat. ¶ Tertia suspicio † quia pars aduersa di- 30 xit, se nolle vti literis falsis, & rem testibus probare voluit: profectò si scriptura vera esset, vtiq; ab ea recedere noluisset, cum instrumentum dicatur probatio probata. *l. cum prec. ibus. C. de probat.* ita in suspicionem in simili arguit Curt. iun. *in consil. 64. col. 3. maximè ibi in vers. profectò ista coniectura* vbi, quod instrumentum præsumitur falsum, quando pars illud non produxit, sed rem testibus probare voluit, quia si verum esset, verisimiliter fuisset productum, cuius probatio facilior & tutior est atq; probatio testium, & quod arguatur instrumentum falsum, ex eo quod producens eo vti noluit, licét ipse producens de falso non teneatur, est text. *in l. si aduersarius. C. de fide instrum. not. in l. si falsos. C. de falsis.* ¶ Quarta suspicio, quia testes examinati, qui dicunt, se fuisse præsentes illi collationi, nihil deponunt de aliis duob. collatoribus, quod fuerint præsentes, imò primus testis solum deponit de præsentia domin. Sebastiani Chabastolis, de aliis dicit, se non recordari, ex qua re suspicio arguitur per ea, quæ scripsi suprà in quinto principali fundamento, cum enim † agere- 31 tur de facto satis notabili, id est, de vna collatione beneficii per Capitulum, & factum illud recens esses, cessabat præsumptio obliuionis. *gloss. in l. furtum. §. fin. ff. de vsucap.* imò in facto multum notabili non præsumitur obliuio, etiam ex antiquitate temporis. *cap. cum illorum. § circa. de sentent. excommu. capit. quod dicitur. 16. dist.* facit quod not. Innocent. *in capit. ex literis. de iureiur.* refert Abb. *in consil. 3. col. 15. q. 17. & in cons. 43. col. 3. lib. 2.* similiter quando factum est notabile non præsumitur nec toleratur error in facto proprio ob longinquitatem temporis. Roman *in consil. 391. Vt proposita. col. 1. post med. in cons. 481. præsentis. colum. 1. post med.* & ista sine lege ipso rerum experimento patent. ¶ Quinta † suspicio colli- 32 gitur ex illa iniuria, instantia & sollicitudine partis, illo mane diei Iouis sanctæ curando habere collationem, d. Capitulo congregato sine campanæ sono, aliis Canonicis præsentibus non vocatis, & illico sine alio interuallo, & literis non leuatis apprehensa possessione, ita ex nimia festinantia & sollicitudine suspicionem arguit Hippolytus *in l. vnius. §. seruo qui vltrò. numer. 6. ff. de quæstio.* adduco Bald. *in consil. 219. Pontius colum. 2. lib. 3.* Decium *in consil. 189. column. 8. versicul. item dicitur, quod adest coniectura: & dixi in consil. 6. column. 8.* ¶ Sexta suspicio arguitur ex qualitate personæ, quæ dicitur recepisse literas collationis. nam eadem persona recepit acta missionis in possessionem, in quibus asseruit, quod literæ collationis fuerunt executori præsentatæ, & tamẽ in testimonio suo fatetur præsentationem factam non esse, sed quod executor confisus de probitate & fide ipsius testis, literas ipsas pro præsentatis habuit, profectò ex hoc verum non erat literas collationis fuisse præsentatas, nec † notarius roga- 33 tus de actis missionis in possessionem potuit fictionem induce-

 re,

re, quod fingerentur præsentatæ ex illa confidentia, quia fictio à lege non ab homine induci potest. Bartol. per illum text. in l. si forte ff. de Castren. peculio. in l. si is qui pro emptore. in 1. quæst. circa fin. ff. de vsucap. Paulus de Castr. in consil. 81. Viso quodam in processu curiæ potestatis Pisarum. in fin. lib. 1. ideò argui hic potest ex regula, semel malus. cum agatur de eodem genere mali, ideò † instrumentum factum à notario non boni nominis, licet ex eo solum in totum non reprobetur, suspectum tamen redditur. Bald in consil. 401. Quæritur, an per solam diffamationem. colum. 1. lib. 5. & dicit Ioann. de Ana. in d. consil. 49 quod contra notarium suspectum sufficit probatio per coniecturas, similiter redditur instrumentum suspectum, quando notarius est solitus similia facere, vel quando producens est persona vilis aut deplorata, vt sit locus pœnæ extraordinariæ. Curtius senior in consil 56 col. penult. in fin. Nec excusari potest Notarius aliquo modo, ex eo, quod haberet literas in sinu, imò id facit contra eum, nam si retinuit in sinu, ergò non præsentauit, & vbi falsitas est manifesta, ab ea quis excusari non potest, vbi aliàs excusaretur verba impropriando. Anchar. in consil. 297. Visis articulis Roman in consil. 301. refert & sequitur Decius in l. 2. § creditum. col. 2. circa med. ff. si cert. pet. ¶ Septima † suspicio oritur ex eo, quod aduersarius protestatus est nolle vti literis falsis, sed rem velle per testes probare. l. si aduersarius. vbi gloss. & Doctor. C. de fide instrum. Corn in consil 223. columm. 2. lib. 2. Profectò si vidisset literas collationis veras & validas, talem protestationem nó fecisset, sed de hoc suprà dictum est. Octaua † suspicio sumitur à non verisimili, nam in materia falsitatis maximè attenditur verisimilitudo, ideò si instrumentum publicum continet rem non verisimilem non probat. Bal. in l. scriptura. circa med. C. de fide instrum. Abb in consil. 19. in fin. libro primo Curtius iunior in consil. 17. columna secunda. post med. & in consil 178. column. 2. de quo latius dixi in consi. 28. column. secunda. idem in testibus, quod non probant deponentes non verisimilia, imò de falso dicuntur suspecti. Abb per illum text. in cap. quia verisimile. in fin. de præsumpt. refert & sequitur Iason. in l. si extra sum. in quarto nota. Digest. de condit. ob caus. Decius in consil. 94. columna secunda. in consil. 100. column. 5. in consil. 163. column 10. & in consil. 272. column. fin. & alibi sæpè. & istud † est quod dicitur, posse iudicem testibus plenè deponentibus fidem non adhibere ex causa, causa autem iusta non credendi talibus testibus est, quando deponunt non verisimilia. Feli. in cap. auditis column. 13. de præscript. sequitur Curtius iuñior in d. consil. 17. column. 2. post med. & in consil. 52. column. 3. circa med. versic. puto igitur. Amplius † etiam propria confessio partis non nocet, quando non est verisimilis. Bald. in l. si quis in hoc genus. versicul. deinde noto. Codic. de Episc. & Cler. Anton. de Butr. in cap. fin. column. 5. de consuetud. cum simil. quæ Dec. scribit in leg. cum te. 2. column. 1. Codic. de transact. sed in proposito nostro non est verisimile, quod collatio ista facta fuerit à maiori parte Capituli, & quod interfuerint in ea quinque Canonici, quia si ita esset alij duo Canonici descripti pro collatoribus verisimiliter fuissent examinati, & de eorum præsentia deposuissent. Rursus verisimile est, quod testes qui dicunt se fuisse præsentes, deposuissent de præsentia illorum Canonicorum, per ea, quæ suprà dixi in secunda & quarta suspicionibus. Præterea rogatus de asserta collatione, dicit, quod tempore missionis in possessionem habebat literas collationis in sinu, si velit intelligere, quod haberet ipsas literas leuatas in forma, hoc non solum non est verisimile, imò nec possibile, quia asserti actus collationis & missionis in possessionem facti fuerunt in continenti vnus post alterum, vt suprà dictum est, si intelligit de literis non leuatis, dico, quod illæ non sufficiunt, imò quando apprehenditur possessio virtute literarum eiusmodi, intrusionis vitium committitur, vt suprà dictum est, quod sine dubio procedit in casu nostro, quia in abbreuiatura aut prima nota assertæ collationis multa deficiebant ad substantiam & validitatem actus, maximè præsentia illius Chabastolis, quo dempto reperiebatur facta collatio à minori parte. ¶ Amplius aut in prima abbreuiatura erat descriptus domin. Sebastianus Chabastolis, aut non, si erat descriptus, non est verisimile, quod in leuatione literarum per obliuionem aut errorè omissum fuerit nomen eius, si non erat descriptus, verisimile est, quod ideò non fuerit descriptus, tanquam non esset vnus ex collatoribus, posito, quod de tempore collationis potuerit esse præsens, quia potuit esse præsens in loco, non tamen intelligens ad eum actum, tanquam occupatus ad curam lauandorum altarium, & quod non esset descriptus argui videtur, quia additum fuit nomen eius ex interuallo ob diuersitatem atramenti. ¶ Ex præmissis † præsumptionibus & suspicionibus infertur, quod literæ assertæ collationis fidem nullam faciunt, cum etiam duæ solum præsumptiones sufficiant ad plenam probationem in crimine falsitatis, vt scriptura non probet. Ioann. de Ana. in d. consil. 49. tot autem & tantis præsumptionibus concurrentibus res videtur sine dubio, quia etiam vbi agitur criminaliter ex pluribus præsumptionibus reatus præsumitur. Bald. in consil. 364. quis q. colum. 2. lib 3. quod sine dubio procedit quando non agitur, vt capitaliter quis puniatur. Oldr. in consil. 192. Viso diligenter processu. col. 1. ¶ Nonò † principaliter impugnatur ista collatio, tanquam facta personæ non capaci, quia aduersarius non probatur Clericus tonsuratus. c. ex literis. de transact. cap. 2. de instit. nec sufficit quem esse destinatum ad Clericatum, nisi verè sit Clericus. Dec. in c. si cum adeo. column. 1. de præscript. nec sufficit quod quis sit Clericus præsumptus repertus in habitu & tonsura, nisi verè sit Clericus. Cald. in c. si eo tempore. de rescrip. lib 6. Fed. de Senis in consil. 190. quia in præsenti. col. 5. post princ. Ioan. Sylua. in tertia parte. tract. de beneficio. q. 6. sed quod valeat collatio beneficij facta, non Clerico existenti in tonsura, tenet Rota decis. 312. Nota quod Clericus in antiq. Sed Rota vult hoc procedere in possessore beneficij, in quo sufficit quasi possessio Clericatus, vt quis manuteneatur in possessione beneficij, secus in actore, vt ei beneficium adiudicetur. & idem dicit Rota decis. 343. not. quod non præsumitur in antiq. quod tamen Rotæ dictum non puto procedere in quasi possessione Clericatus longi temporis, quia illa videtur sufficere etiam in actore per not. in c. illud. de præsumpt. de quo statim dicitur. ¶ Nec obst. † asserta litera Clericatus in actis producta, quia fidem nullam omninò facit, solum enim Vicarius & Officialis Ebreduni attestatur, quod in registro quondam magistri Andreæ Gignani Secretarij Archiepiscopalis Ebreduni continetur, quod de ann. 1517 & die 20. Nouembr. Francis. Guiramandi, Episcopus Dignensis, visitator pro Nicolao de Flisco, Cardinali & Archiepiscopo Ebreduni, tonsurauit Laurentium Simondi, sed ista attestatio non probat literam Clericatus, quia non disputando pro nunc, an credi debeat assertioni ipsius domini Vicarij & Officialis Ebreduni, dico quod etiam si ipsum registrum illius Secretarij esset in actis productum, ex eo solum non probaretur litera Clericatus, nisi in tali scriptura Secretarij adsit sigillum Episcopi, maximè cum nó appareat illum Secretarium fuisse notarium, nec registrum illud continere testes ad probationem tonsuratus, ita in terminis terminantibus decidit Bellamera in d. consil. 10. colu. 2. ¶ Non obst. † quod testes dicunt ipsum Laurentium Simondi esse presbyterum Missas celebrantem, quasi ex hoc præsumatur ritè & rectè ad ordines institutus, quia ad istud respondeo duobus modis. Primò, quod procederet, si testes deponerent de temporis diuturnitate, quod ex tempore longo Missas celebrat, iuxta not. in c. illud. de præsumptio. Paul. de Castr. in consi. 202. In causa confinium, col. 2. lib. 1. Deci in consi. 135. col. 1. & in consi. 152. colu penul. post med. de quo tempore longo nullus testium deponit, sed simpliciter dicunt, quod est presbyter Missas celebrans. ¶ Nec obst. † quod deponant eum idoneum ad beneficia, quia tale iudicium ad eos non pertinet, sed ad iudicem, imo ex eo, quod ita iudicant, redduntur suspecti. Inno. & Doct. in c. cum causam. de testibus. Old. in consi. 210. Regularis. col 2. Bart. in consi. 113. Processum est. in fi. Bal in l. solam. col. 1. C. de testibus in consi. 81. In causa ista. libr. 3. & in consi. 323. Præmittendum est in fi. li. 4. vbi, quod testis non debet decernere sed discernere iuxta materiam sensuum. ¶ Secundo † respondeo posito & non concesso, deponerent testes de temporis antiquitate, adhuc ex ea non præsumeretur pro Clericatu, quia præsumptio, quæ insurgit ob temporis antiquitatem procedit in dubio, secus vbi essemus in casu claro. quia in claris cessant coniecturæ. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. & illud est quod dicimus, vinci & tolli præsumptiones per contrarias probationes, l. fin. in princip. ff. quod metus causa. l. nuptura, in fin. Digest. de iure dotium. leg. si chirographum. & l. cum de indebito. §. 1. Digest. de probati. cap. in quibus fidem. de sponsal. in proposito nostro apparet de veritate & probatione in contrarium, quod ausus est Missas celebrare virtute asserti Clericatus inualidi, & nullius fidei. ¶ Pro hoc quod scribit Bellamer in d. consil. 10 col 10. in princ. vbi, quod non præsumitur titulus, etiam ex lapsu temporis antiquissimi, cuius initij memoria non extat in contrarium, quando producitur titulus expressus, qui sit nullus & inualidus, tunc enim stamus

mus expresso. ¶ Ad idem quod scribit Paul. de Castr. *in cons. 81. In causa qua vertitur inter reuerendum patrem colum. 3. ad fin. lib. 2.* vbi, quod ex antiquitate temporis non præsumitur pro solennitate instrumenti, quando ex eius inspectione probatur de contrario, refert & sequitur Ias. *in l. 1. col. 5. in quinta limitatione. C. qui admitti* Deci. *in cons. 13 col. 1. in cons. 36. col. 3. ad fi. vers. secundo respondere potest* Curt. Iun. *in cons. 130. col. 2. ad fi.* sed vltra Moder. allego Abb. *in cons. 61. col. fin. vers. item antiquitas. lib 1.* vbi, quod contra istam præsumptionem antiquitatis admittitur probatio in contrarium, itaque nihil est opus instare circa præsumptionem, an aduersarius præsumatur tonsuratus, ex quo titulum Clericatus produxit, qui nullus est & fidem non facit, stemos igitur certo 45 & claro, omissis præsumptionibus. ¶ Non obstat † etiam si dicatur ex quo probatur de ordine maiori & sacerdotali præsumi debet, quod præcesserint ordines minores ex regula, qui vult consequens, censetur velle omne necessarium antecedens ad illud. *l. ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procu. &c.* quia respondeo, quod illa regula procedit in his quæ dependent à mera voluntate disponentis, secus in aliis, ideo si produco sententiam, non sequitur, quod præcesserint acta necessaria ad eam nisi probetur, vt habetur per Bart. & Doct. *in Auth. si quis in aliquo documento C. de ed. n. per Cano. in c. quoniam contra. de probat.* sed collatio ordinum non dependet à mera voluntate ordinantis, nisi præcedant requisita iuris, ergo, &c. & in terminis nostris, quod ex maioribus ordinibus non præsumantur minores, tradit Bellamera *in cons. 30. col. 2. circa fi.* allegat Inno. *in c. 1. de Cleric. pereg.* sed vltra Bellameram hoc expresse tradit Bart. *in l. illud. ff. de acq. hered. per tex. in c. 1. de Cleri. pereg. & ibi per Inno.* Sed tamen quod ex ordinibus maioribus inferatur ad minores, voluit Abb. *in c. nisi. in primo no. de praeben.* Bertach. *in 2. parte repertorii in vers. ordinare. vers. 41.* Puto quod ex ordinibus maioribus inferatur ad minores interueniente spacio longi temporis, si quis probet se toleratum in sacerdotio spacio 10. aut 20. anno. ita Gemin. *in cons. 91. col. 1. in prin.* vbi, quod cessante diuturnitate temporis non præsumitur ex maioribus ordinibus ad inferiores, quia potest quis de facto & per saltum promoueri ad ordines maiores prætermissis minoribus. ¶ Ex alio fuit grauatus appellans, nam pars appellata deduxerat in suis articulis de potestate Capituli, quod esset in consuetudine, & quasi possessione conferendi Capellaniam de qua agitur, super quo testes fuerunt examinati, & ante admissionem facti propositi super identitate, iam pars didicerat testificata suorum testium, vt ex actis apparet, modo dico, quod factum identitatis respicit materiam iam deductam, nec dicitur nouum factum, nam primum factum concernens potestatem & consuetudinem Capituli in conferendo Capellaniam de qua agitur, non aliter probari potest, nisi probetur, quod Capitulum Capellaniam ipsam aliquibus Capellanis contulerit, qui quidem Capellani in vim talium collationum Capituli eandem Capellaniam tenuerint & rexerint, sed identitas allegata aliter etiam probari non potest, nisi probetur, quod personæ nominatæ in collationibus productis per Capellanum, tenuerint & rexerint Capellaniam, de qua agitur in vim ipsarum collationum, & vellem, quod aliquis ostenderet mihi, qua alia ratione identitas allegata probari possit, & sic in effectu & realiter considerando, ista identitas non dicitur nouum factum, nisi respectu nudi & solius nominis, effectualiter autem considerando dicitur idem factum cum antiquo, cum intendat pars probare, quod nominati in assertis instrumentis collationum tenuerint & possederint Capellaniam hanc litigiosam, quod factum generaliter fuerat deductum in prioribus articulis. ¶ Et si quis contendat tale factum admitti debere, quia in prioribus articulis generaliter solum erat deducta potestas Capituli & eius consuetudo in conferendo hanc Capellaniam, modo autem generaliter hoc non deducitur, sed in specie tantum proponitur, quod nominati in assertis collationibus tenuerint Capellaniam prædictam, dico & respondeo, quod absurdum sequeretur, quod si quis generaliter articulasset, & super eo testes produxisset, posset etiam post publicationem & didicita testificata, videns, quod sui testes nihil probant, in specie deducere de iure suo & super eo probationes facere, nonne hoc casu timor militat subornationis? præterea imputandum est parti, cur non apertius & expressius articu-46 lauerit, & pro hoc † adduco quod scribit Oldrad. *in consilio 244. Ad obiectum. colum. 4. versi quinto & vltimo opponebatur.* vbi qui species in genere comprehensas enumerat, declarare dicitur, & exempla ponere, non nouum factum proponere, ideo publicatis attestationibus tale factum admitti non debet, & quod non possint produci testes super facto tendente ad declarationem prioris facti testibus publicatis, & didicitis testificatis, tradit Rom. *in consil. 479. loco quo loquitur.* Idem si quis velit producere testes ad declarandum attestationes obscuras. Rota *decis. 885. Obtinens. in antiq.* ¶ Præterea instrumenta collationum non continent aliquod nouum factum, sed idem illud quod prius erat deductum, nam prius deduxerat appellatus, quod alias Capitulum contulerat Capellaniam de qua agitur, & quod ex talibus collationibus erat in consuetudine, aut quasi possessione conferendi, istud idem cantant illa instrumenta collationum, nec aliud continent, velle modo didicitis testificatis probare identitatem, est admittere partem ad declarandum attestationes suas imperfectas, nec concludentes, quod de iure prohibetur, vt supra dictum est. ¶ Ex alio admitti non debebat factum istud identitatis, quia tacite saltem includebatur sub prioribus articulis, nam deducendo potestatem & consuetudinem Capituli in conferendo de necessitate, includebatur, quod Capitulum Capellaniam, de qua agitur, contulisset, quia sine hoc talis potestas aut consuetudo induci non poterat, modo † habeo, quod publicatis 47 testibus, & didicitis testificatis non possunt recipi testes super articulo, qui prius includebatur super facto iam deducto. Ioan. Andr. post Innoc. *in c. fraternitatis. de testibus.* Paul. de Castro *in cons. 193. In causa & quæstione quæ vertitur in curia potestatis Pisa. um. colum. 2. circa med. lib. 1.* vbi si testes examinati super articulo præscriptionis deposuerunt super possessione tantum, de tempore autem possessionis nihil dixerunt, per quantum tempus præscribens possedisset, seu super titulo, quo titulo possedisset præscribens, non potuerunt testes recipi super titulo didicitis testificatis, quia ille titulus tacite includebatur super articulo præscriptionis, sed parti imputatur, cur non latius aut in specie magis articulauerit, contrarium tamen videtur velle in hoc Corn. *in consil. 128. olim 2. lib. 4.* ¶ Rursus admitti non debebat factum istud identitatis, nam per constitutiones regni partes debent proponere eorum facta, super quibus probare volunt ante publicationem testium, sed pars appellata istud factum identitatis proposuit in ipso tempore publicationis, nam eodem tempore petiit testes publicari, & factum identitatis proposuit, & ante receptionem illius facti testificata didicit. considero hic, quod superior in dicta constitutione duplicem rationem aut causam cogitare potuit ita statuendi, vel quia omnino vellet cessare metum subornationis, vel quia vellet vnicam tantum publicationem testium fieri, sed quamcunque causam consideremus, illa militat contra factum identitatis, debebat enim pars abstinere saltem à scientia attestationum, si volebat super identitate probare. ¶ Non omitto † circa 48 testes partis, quod illi non leguntur per iudicem publicati, & tamen pars testificata eorum didicit & percunctata est, cum attestationes multo tempore apertas habuerit & habeat, ideo sine publicatione legitima non probant. Bart. *in l. solam. C. de testi.* Bald. *in l. bonæ fidei. colum. 3. vers. item quæritur. Cod. de reb. cred.* vbi, quod non probant etiam semiplene tradit Soci. *in cons. 105. colum. 1. post med. lib. 4.* Ias. *in l. 1. colum. pen. vers. item adde ad secundum casum. C. de eden.* modo si testes partis non probant, si pro quia, apparet, quod illud factum identitatis est omnino irrelevatorium, nam præsupposita identitate, & quod Capitulum habeat potestatem conferendi, non tamen sequitur, ergo capitulum legitime contulit Capellam, de qua agitur parti appellatæ, nam pars videns vitia asserti instrumenti collationis eam per testes probare voluit, similiter voluit probare per testes assertam consuetudinem congregandi Capitulum absque campanæ sono, & inducendi in possessionem absque leuatione bullarum, sed posito & non concesso, testes super præmissis omnibus concludenter deponerent, illæ tamen attestationes non probant, quia non reperio ex actis quod fuerint publicatæ, tantum reperio publicatum examen ipsius appellantis sub die 21. Maii. an. MDXLI. in qua publicatione nihil dicitur de publicatione testium partis, super quo maxime est aduertendum, tanquam fundamentum sit non mediocriter efficax. ¶ Ex alio † etiam 49 fuit appellans grauatus, nam negari non potest, quin appellatus retardauerit processum proponendo identitatem prædictam, eodem tempore, quo publicationem testium petiit, cum factum illud antea posset proponere, & haberet in-

Digitized by Google

strumenta assertorum collationum, ob id ratione retardati processus tenebatur ad interesse appellantis. *l. non ignoret. C. de fructib. & litium expen* vbi Bald. & Ias. *in l. properandum* § *sin autem alterutra. col. 5. C. de iud.* ideo procurator appellati considerans ad retardationem illam, consensit, quod factum illud identitatis admitteretur, dummodo liceret parti suæ deducere & probare de cõtrario sumptibus partis aduersæ, quæ petitio erat legitima, & admitti debebat ratione interesse, si enim pars aduersa ab initio aut ante publicationem testium deduxisset de identitate illa, appellans in eodem examine probasset de contrario, nec adeo fuisset læsus aut damnificatus, & videmus quod curia ita cõsueuit facere etiam parte non petente, quod vbi aliqua partiũ aliquid tarde probare vult, etiam per rescriptum superioris, illud interinari consueuit cum illa qualitate, ita quod liceat alteri parti deducere & probare de contrario sumptibus partis rescriptum impetrantis. ¶ Præterea illa ordinatio iudicis, à qua fuit appellatum, fundatur in falsa causa, quod amissio facti identitatis transiuisset in rem iudicatam, nam procurator appellantis dixit, quod volebat allegare causas, cur factum illud admitti non deberet, & iudex eum admisit ad allegandum, quæ causarum allegatio postea secuta est, quomodo potuit interlocutoria transiuisse in rem iud. qua iudex recesserat, & quã tacite reuocauerat ipso facto admittendo appellantem ad docendum, quod illud factum admitti non debebat? causa † autem falsa vitiat etiam sententiam Principis. *Cleme. pastoralis.* vbi Card. & Ioan. de Imol. *de re iud.* Hieronymus Tortus *in cons. suo quod est post consilia Anton. de But. colum. 7. ad fin.* ¶ Postremo fuit grauatus appellans, nam opposuit de falso contra assertam collationem partis inscribendo se ad formam constitutionum principalium, secundum quas Reus de falso accusatus causam in vinculis aut carceribus dicturus erat, & tamen admissus est ad processum ordinarium in libertate, super quo alter laborare non expedit tanquam clarissimo in iure & in facto, ideo puto male fuisse pronunciatum, & bene appellatum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 19. Nouemb. M D X L I. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Primogenitus non præfertur in feudis nisi maioribus, quæ diuidi non possunt, puta Ducatus, Marchionatus, Comitatus & Baronia.*
2. *Marchio in suo Marchionatu habetur loco Principis, ideo potest statuta condere etiam contra Ius commune, similiter rescriptum potest concedere Iuri communi contrarium cum clausula, non obstantibus.*
3. *Clausula de plenitudine potestatis vti potest inferior à Principe, quando ea vsus est per tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium.*
4. *Plenitudine potestatis vti potest Princeps per suos Vicarios sicut per seipsum.*
5. *Princeps de plenitudine potestatis non potest tollere Ius quæsitum ex contractu, cum Principe ipso celebrato. nu. 7. vbi declaratur.*
6. *Testamentum dicitur de iure gentium, licet testandi solennitas sit de iure Ciuile.*
   Legitimare potest Princeps in præiudicium substituti. ibi. nu. 6.
7. *Princeps tollere potest Ius quæsitum ex contractu, aut aliis de iure gentiũ, secus in iure quæsito.*
8. *In feudo nouo potest pater filijs præiudicare relinquendo illud vni ex filijs tantum.*
9. *Minuitur quod facilius, quam quod in totum tollatur.*
10. *Donans rem Titio, vt post eius mortem deueniat ad Ecclesiam, potest illud pactum Titio remittere antequam Ecclesiæ Ius perfecte quæsitum sit.*
11. *Præsumitur quod factum ob causam & necessitatem præcedentem.*
12. *Præsumitur quod factum ob causam necessariam potius quam voluntariã.*
13. *Actus sequens veniens ad executionem actus præcedentis, non alterat naturam ipsius actus præcedentis, sed debet intelligi eo modo, quo ipse actus præcedens.*
14. *Repetita censentur in actu sequenti, dicta in actu præparatorio ad ipsum actum sequentem.*
15. *Repetita censentur in actu confirmante omnia contenta in actu confirmato.*
    Repetita censentur in lege interpretante omnia dicta & contenta in lege interpretata. ibid. nu. 15.
    Repetita censentur in declaratione dicta & contenta in disputatione declarata. ibi. nu. 15.
16. *Repetitio fit ne derogatum censeatur actus præcedens.*
17. *Repetitionis virtus ea est, vt quæ repetita censeatur, habeantur pro expressis, perinde ac si expressa essent in dispositione in qua repetita dicuntur.*
18. *Disputando veritas clarius ostenditur.*
19. *Princeps dominium vtile vasallo sine eius culpa auferre non potest de plenitudine potestatis.*
20. *Princeps non potest tollere dominium quæsitum mediante ministerio Iuris Ciuilis. & nu. 22.*
21. *Causa iusta auferendi dominium alterius dicitur, quando respicit vtilitatem publicam, sed alia etiam causa considerari potest, de qua nu. 27. & nu. 40. in finem.*
23. *Restrictiua interpretatio est contra literalem sermonem, ideo verba generaliter loquentia restrictionem non recipiunt, nisi in casibus in iure expressis, maxime in materia quæ non est odiosa aut restringibilis.*
24. *Verba ita intelligi debent vt aliquid operentur, quod pulcherrime hic exornatur per iura & exempla.*
25. *Interpretatio ita fieri debet ne dispositio reddatur elusoria.*
    Extensio fit etiam in pœnalibus, quando aliàs dispositio fieret elusoria. ibid. num. 25.
26. *Vti non potest quis iure inuestituræ nisi vtatur cum omnibus suis qualitatibus.*
28. *Ius quæsitum mediante facto alterius facilius quam ius per eum, cuius facto quæsitum est, tollitur proprio facto quæsitum.*
29. *Aliqua dictio verificatur in quolibet etiam minimo.*
30. *Princeps non potest ius alij quæsitum sine causa auferre, quando particulariter vni vel aliquibus tantum auferret, secus si generaliter condendo legem generalem.*
31. *Princeps legi per eum conditæ potest apponere qualitates & reseruationes, sicut priuatus traditioni rei suæ apponere potest legem quam vult.*
32. *Ratio generalis & finalis ampliat dispositionem loquentem in casu speciali.*
33. *Interpretatio fieri debet aut secundum verisimilitudinem aut secundum naturam.*
    Verisimilitudo habetur per lege & dicitur cognata naturæ. ibi. nu. 33.
    Interpretatio ita fieri debet, vt minus lædatur disponens quam sit possibile. ibi. nu. 33. ad fin. nu.
34. *Interpretatio ita fieri debet vt trahatur dispositio ad casum magis necessarium.*
35. *Exceptio à regula late debet interpretari, quando regula exorbitat à Iure communi, & per exceptionem reducitur res ad Ius commune, vt minus corrigatur Ius commune quam sit possibile.*
36. *Interpretatio fit latior in dispositione Principis quam priuati hominis, nec in acta Principis glossandum est.*
37. *Interpretatio alia necessaria quæ fit per punctum rationis, alia probabilis quæ ex æquitate seu per viam æquitatis.*
38. *Fauorabilis dicitur sensus per quam redimus ad Ius commune.*
    Prælatus præaditare potest Ecclesia, quando eo modo reducitur res ad Ius commune. ibi. nu. 38.
    Interpretatio admitti debet per quam extenditur materia fauorabilis. ibid. num. 38.
39. *Interpretatio statuti Principis ad ipsum Principem spectat.*
    Interpretatio principis vim habet legis generalis quæ ad omnes. ibid. nu. 39.
    Interpretatio legis aut statuti fieri debet ex arbitrio boni viri ibid. nu. 39.
40. *Opiniones Doct. vbi sunt dubiæ potest iudex inclinare in quam partem maluit.*
41. *Causa iusta an præsumatur in Principe.*
42. *Assertio principis, an sufficiat ad probationem causæ per eum expressæ, quando agitur de præiudicio tertij.*
43. *Dispensatio quomodo & qualiter concedi debeat, & quid considerare Princeps debeat antequam dispenset.*
44. *Causa iusta non præsumitur in dispensante, quando conceditur ad importunitatem postulantium.*
    Principis actus debet esse ab omni malitia & diminutione alienus. ibi. num. 44. & pulchra de Principe quæ in eo requiruntur.
45. *Primogenitura Ius probatur Iure Diuino, Canonico, & Ciuili.*

CONSILIVM CXXXV.

In causa ardua in qua tractatur de interpretatione vnius decreti Marchionalis, & de potestate Marchionis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Verba decreti principalis ita habent, licet iura dicant non posse diuidi iurisdictiones & filios pariter succedere debere parentibus, tamen cum melius familiæ consetuentur per primogenituram, vt experientia multis in locis cognoscere facit, & cum iurisdictionum exercitia certis modis diuidantur, & in locis subditis Marchionatui propter multitudinem personarum, complures cõtrouersiæ quotidie oriantur, & ipsa feuda fere annihilentur, statutum & decretum fuit perpetuo valituro decreto, quod in iurisdictionalibus feudis, quæ à Marchionatu recognoscuntur, nullus succedere queat, nisi duntaxat filius primogenitus, aut aliquis de linea illius descendens, ita tamen, quod primogenitus sic succedens debitum victum, pro personarum qualitate cæteris præstare teneatur, &c. & hoc ex causis præmissis, & aliis animum Marchionalem mouentibus ex certa scientia, motu proprio & de plenitudine potestatis. Reseruata tamen facultate dispensandi in præmissis, circa præmissa, si forte alius quam primogenitus sapientior videatur & aptior, vel aliqua causa superueniat dispensandi, ita statutum est 1503. ¶ Quæritur modo, an decreto non obstante possit dominus dispensare, vt liberi vnius vasalli æqualiter omnes succedant, etiam non obstante, quod pater horum liberorum inuestitus fuerit pro se & filiis primogenitum semper anteferendo. ¶ In hac difficultate de pluribus quæri potest, primo, an valeat statutum prædictum, secundo, præsupposita eius validitate, an possit dominus

tus derogare iuri quæsito primogenito ex inuestitura, tertiò, si primogenitus possessionem bonorum iam adeptus sit, an eo non obstante possit dominus vti iure dispensandi, de quo in decreto prædicto. Quarto, si dominus alleget aliquam caussam, cur ita dispensare velit, an talis caussa sufficienter probetur ex sola domini assertione, citra aliam probationem ipsius caussæ. § Circa † primum dubium videbatur prima fronte dicendum, statutum aut decretum eiusmodi non valere, nam de iure communi feudorum non habetur ratio primogenituræ, nisi in feudis maioribus, puta Ducatus, Marchionatus & Comitatus. *c. vnic. versalem. § præterea Ducatus. de prohibit. alien. feud. per Fed.* nota Abb. *in cons. 3. in 2. dubio. lib. 1.* Dec. *in cons. 269 col. 2 in prin vers. & cum agatur de dignitate.* idem in Baronijs quæ non diuiduntur, sed ad primogenitum spectant. Oldr. *in cons. 237. Perlectis* Curt. *in cons. 62.* Alex. *in cons. 135. col. 4.* in alijs autem feudis inferioribus secus est, vt habetur in d. locis. Modo non videtur, quod dominus inferior Ius scriptum superioris tollere possit, aut contra illud statuere. *l. minor autem in igij. statua ff de minor. l. obs. 3. in 4. tat. C. de vsur. & c. cum inferior. de maiori. & obed. Clem. ne Romani de elect.* § Sed præmissis † non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod immo tale statutum Marchionis valeat, & considero pro fundamento, quod de iure communi Marchiones possunt statuta condere, vt per Bart. *in l. omnes populi in 4. q. 1. quæ prin. ff de iust. & iure.* & licet Bar. non aperiat, an possint statuere contra Ius commune, tamen istud clare decidit Paul. de Castro *in consil. 34. Super primo dubio videtur dicendum. quod legitima in col. 2 circa prin. & etiam col. 3. lib. 2.* vbi, quod Duces, Comites, Barones, & similes habentes dominium temporale & perpetuum, habentur loco Principis in eorum territorio, & in eo possunt facere omnia, quæ potest imperator per verbis. sum orbem, & possunt facere statuta generalia derogatoria iuri communi, & concedere rescripta contra Ius commune cum clausula non obstantibus. & illud consil. Paul. refert & sequitur Alex. *in cons. 1. col. 7. vers. insuper dico, quod non. si bona comparata. lib. 5* Socin. *in cons. 3. col. 5. & latius in cons. 66 col. 6. lib. 3* Fel. *in c. a nobis col. 3. vers. 3. declaratio. de præscriptio* Curtius senior *in cons. 49. colum 10 in fin. vers. fuerit enim. quod Dux Mediolani in cons. 50. colum. 32. post med. vers. 9. ostenditur in cons. 66. col. 4 circa med. in cons. 74. colum. 18 in prin. vers. 5 principaliter* Deci. *in cap. pastoralis. cole. 2. vers. omni quod in est. de appel. & in cons. 191 col. 2.* Curtius iunior *in cons. 1. col. 10. circa prin vers. Duces enim vel Comites & in secunda parte tract. feud. chart. 27. in 2. quæst. prima* sed vltra Moder. ad luco Calca. *in cons. 2 col. 8. per totam colu.* facit idem Calca. *in cons. 7 col. 6. ante med.* vbi, quod Marchiones, Comites & Barones habent plenam Iurisdictionem & possunt statuta condere. Alibi scribit idem Calc. *in cons. 26. col. 4 in fi.* vbi, quod dispositionem Papæ & Imperatoris locum habeat in quolibet alio Principe habente regale ex priuilegio aut consuetudine, cuius initij memoria non extat in contrarium, allegat gloss. *in Clem. si e. de verb. signif. & in c. cum ... ps ... de heret. lib. 6.* Alibi scribit idem Calc. *in cons. 67. col.* quod quilibet habens supremam potestatem alicuius ciuitatis vel loci, sine plenam iurisdictionem in loco illo, & inter subditos suos habetur loco Principis, sicut Imperator est Princeps omnium & in omni loco. § Idem tradit Rom. *in cons. 59. 105. & 6. dubio.* Brun. Asten. *in cons. 45 col pen. post med* Purpuratus *in Rub. ff. de iur. fi. om. iud. colum. 3. & in l. imperium num 151. & num. 152. col. 21* licet hoc mordeat Corne. *in cons. 200 col. 4. vers. dato etiam sine præiudicio. lib. 1* sed hoc dictum approbat idem Corn. *in cons. 299 col. pen. lib. 3. & in cons. 115 in prin. lib. 3* quicquid aliter etiam voluerit Barbatius *cons.* Cor. *in cons. 67. colum. 7. in fi. 1. dubij* § Secundo † principaliter considero in fauorem illustrissimi domini Marchionis, quod tam ipse quam sui prædecessores per tempus antiquissimum, cuius initij memoria non extat in contrarium, vsi fuerunt hac facultate statuendi etiam contra Ius commune, ideo perinde est, ac si expresse concessum esset per superiorem Ius ita agendi. *l. hoc iure. § ductus aquæ ff de aqua quot. & æsti. super quibusdam. § præterea de verb. signif. cum simi.* & pro hoc adduco Bald. in terminis *in cons. 67. Attendendo a ... contro. col. 2. post med. lib. 1 quod est repetitum in cons. 457 lib. 5* vbi licet princeps superiorem recognoscens clausula de plenitudine potestatis vti non possit de ... communi, istud tamen locum non habet, quando ille potestatis plenitudine vsus esset per tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium § Tertio † puto, quod in concessione Marchionatus expresse caueatur, quod concessus sit cum potestatis plenitudine, quo casu sicut superior tali plenitudine vti potest per se, ita & per eius Vicarium. Bal. *in d. cons. 167 lib. 1. & in cons. 457 lib. 5* & idem Bald. *in cons. 159. Quoniam ... lib. 1.* § Non obstant modo allegata in contrarium, quia ex præmissis responsum apparet, quod non procedunt in inferioribus habentibus talem iurisdictionem & dignitatem perpetuam cum tanta excellentia, sed procedunt in dominis & vasallis simplicibus & inferioribus, qui neque de Iure communi, neque de consuetudine, aut ex speciali concessione statuere possunt contra Ius commune, sicut possunt Duces, Marchiones, & similes. § Videndum nunc † de . dubio, an Marchio possit derogare Iuri quæsito primogenito ex inuestitura, in quo dubio argui potest primo loco negatiue, quod Princeps tali Iure derogare non possit, nam tale Ius dicitur quæsitum de Iure gentium. *l. ex hoc Iure ff de iust. & iure.* Rursus dicitur quæsitum Ius ex contractu cum Principe celebrato, contractus enim proprie dicitur, quando vltro citroque nascitur obligatio. *l. Labeo. in 2. ff. de verb. signific.* sed per inuestituram obligatur Princeps ad obseruandum, quod concedit, similiter obligatur vasallus erga Principem ad ea quæ sunt fidelitatis, ergo tale Ius quæsitum ex contractu non videtur, quod Princeps auferre possit. *in l. ... probatur* vbi late Moder. Formu dici potest, quod vbi acquiritur Ius ex contractu cum Principe celebrato, illud Princeps tollere non possit, etiam cum clausula de plenitudine potestatis, vbi alias de tali plenitudine tollere posset Ius quæsitum ex contractu alterius. Bal. *in l. quæ si ... col pen. C. vnde legi. & in l. 1 § ... col. ... de ... fi.* Paul. de Castr. *in l. digna vox. C. de legib.* refert & sequitur Deci. *in cons. 386 col. pen* sed contractus, qui continetur in inuestitura, contrahitur cum ipso Principe, ideo absurdum videretur Ius quæsitum, ex tali contractu a Principe ipso tolli posse. § Sed præmissis non obstantibus contrarium de Iure concludendum puto per text. *in c. natura de fi. de f... de fi. ... contr.* nam licet feudum solum debeatur legitimis & naturalibus, tam ex consuetudine feudorum, quam ex tenore inuestiturarum, potest tamen Princeps spurios ad feuda legitimare, & sic præiudicare Iuri legitimorum & naturalium. § Secundo probatur ista conclusio, nam † testamentum dicatur de Iure gentium, licet solennitas testandi introducta fuerit de Iure Ciuili, *supra ... in l. quæ testamento. § sermo ff. de testa.* Bart. & Doct. *in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure. & in l. ... ff. de cond. indeb.* Abb. *in cons. ... col. 2. ad fin. lib. 2.* & tamen si testator heredi decedenti sine filijs legitimis & naturalibus alium substituerit, potest Princeps spurium legitimare in præiudicium substituti, vt habetur per Alexand. & Moder. *in l. generaliter § cum autem. C. de instit. & substit.* Bald. *in cons. 426. lib. 3* Paul. de Castr. *in cons. 402. Videndum est primo de ipso A ... ad fin lib. 1.* amplius voluit idem Paul. *in cons. 30. Super prædi. ... plura subtiliter. lib. 1.* quod etiam dispensatus, vt succedat ab intestato, excludit substitutum. § Ex præmissis † infertur longam esse differentiam, an ex contractu aut aliter de Iure gentium Ius quæsitum sit de præsenti, aut quæsitum sit in futurum, quia tali Iuri de futuro Princeps derogare potest de plenitudine potestatis, & in terminis nostris, quando agitur de Iure quærendo ex tenore inuestituræ, quod Princeps derogare ei possit, tradit Deci. *in cons. ... 269. col. 4.* Curtius iun. *in cons. 1. col. 11 vers. præterea & fortius* Brunus Asten. *in cons. 10 § vers. item ad id quod dicitur* Soc. *in tr. c. ... eundem Brunus in cons. 10. col 8. vers. sed ad prædicta respondeo.* Gozad. *in cons. 9. col. 8. ... lesio.* & istud est quod dicitur differentiam esse inter Ius in re, & Ius ad rem, facilius enim tollitur Ius ad rem, quam Ius in re, vt habetur per Moder. *in c. super eo. de off. d. leg.* § Ad adeum quod scribit Alex. *in cons. 13. colum. fin lib 3.* vbi, quod Princeps potest dare licentiam vasallo testandi de feudo etiam in præiudicium agnatorum, quando expresse hoc dicit, aut tacito derogat, sequitur Ias. *in cons. 61 col. 3. in prin. lib. 3. in cons. 72. col. 1. ante med. vers. & quod ... lib. 4.* Sed aduerte quia Alex. *in d. cons. 13.* dicit totum contrarium, quod immo vasallus non potest de feudo testari etiam de consensu Principis in præiudicium agnatorum, quibus Ius quæsitum est ex inuestituris, & hoc loquatur Ias. ibi contrarius, *in cons. 168. col. 7. in prin. lib. 4.* Idem voluit Ias. *in cons. 151 in fi. ... lib. 4:* vbi, quod dominus directus non potest confirmare feudum in filiam vasalli agnatis non consentientibus, per text. *in c. 1. ... ad fin. pater.* Alibi scribit Paul. de Castr. *in cons. 164. ... casa que vocatur ... colu. 7. ante med. lib. 1.* quod Princeps aut pater non potest auferre Ius quæsitum primogenito ex inuestitu. Similiter Rub. Alex. *in cons. 140 in vltimo ...* tenet, quod Princeps non potest confirmare dispositionem

Digitized by Google

nem testamentariam vasalli in præiudicium agnatorum. ¶ Tertio dico, quod non solum Princeps derogare potest iuri perfecte non quæsito, imo etiam priuatus, ideo si quis vendat rem vni, deinde ante traditionem eandem rem vendat alteri, & tradat, præfertur secundus. *l. quoties. Cod. de rei vend.* eodem modo, licet Princeps inuestiat vnum pro se & primogenito, ante quam Ius quæratur primogenito, quod est viuente patre, poterit Princeps Iuri primogeniti derogare. ¶ Quarto, † nos videmus, quod in feudo nouo potest pater præiudicare filiis, quando pater illud acquisiuit relinquendo vni tantum ex filiis. Alexand. *in cons. 18. col. 2. ver. & postmi etiam. lib. 5. in cons. 28. col. 1. & 4. vers. accedit, quia eodem. lib. 5.* Ias. *in l. 2. col. fi. C. de Iure emphyt.* Curt. *in cons. 83. Dompom.* Verouensis *in cons. 31. col. 4. ad fi. & col. seq.* Gozad. *in consil. 47. col. pen. post med. & in cons. 75. col. 3. circa med. ver. 4.* adduco, quod sine dubio videtur procedere, quando tale feudum esset acquisitum in pecuniam Corn. *in cons. 199. col. 18. lib. 2. in cons. 37. colu. 5. & in cons. 51. col. 1. lib. 3.* si priuatus acquirens feudum pro se & filiis, potest filiis præiudicare, quibus tamen Ius in spe & ad rem ex contractu patris quæsitum erat, & sic de Iure gentium, cur non tantundem licebit principi, nam Ius primogenito quæsitum erat in spe, & ad rem ex facto Principis, qui sequendo formam statuti sui inuestituram concesserat patri, pro se & filio suo primogenito, ob id tale Ius à Principe videtur, quod tolli possit, imo fortius in casu nostro, quia non agitur de tollendo Ius in totum, sed de illud minuendo, & fratres ad æqualitatem reducendo, constat † autem facilius quid minui posse, quam quod in totum tollatur, quod patet ex not. per Moder. *in regul. iura sanguinis. ff. de reg. iur. circa illum artic. nunquid legitima tolli possit per statutum.* in quo articulo Doct. conueniunt minui eam posse, extegum quod in totum tollatur, non mediocriter contendunt Doct. inter se. ¶ Quinto † facit doctr. Bart. *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig.* vbi donans rem Titio, ita quod post eius mortem res ad Ecclesiam veniat, potest illud pactum Titius remittere vt res ad Ecclesiam non deueniat eo mortuo, sed possit Titius de re donata ex arbitrio disponere, quod dictum sine dubio videtur procedere antequam Ecclesiæ Ius perfecte quæsitum sit, per acceptationem Ecclesiæ aut stipulationem notarii, & illa Bart. doct. videtur magis communiter approbari. Alex. *in cons. 204. col. fi. lib. 7.* ideo loquendo de iure inuestituræ tantum non considerando plenam eius acquisitionem mortuo patre, dicendum videtur, tale ius per Principem, cuius facto quæsitum, tolli potuisse, nec posse de hoc primogenitum conqueri. ¶ Aduertendum tamen circa dictum Bart. *in d. §. Flauius.* nam licet Alex. dicat illud magis communiter approbari, tamen imo videtur reprobari, quando notarius pro Ecclesia aut tertio acceptasset. Bald. *in l. cum à socero. colum. fin. C. de iure dot.* Alex. *in cons. 27. lib. 3.* Aret. *in cons. 74. colum. 4. in 3. dubio. vers. sed tamen his non obstant. his* Socin. *in cons. 177. col. pen. circa fin. vers. 2. & vlt. lib. 1. & in cons. 127. colum. 4. vers. 3. nam ex quo. lib. 3.* late Corn. *in cons. 68. lib. 3.* Guido Papæ *quæst. 49.* Dec. *in cons. 58. col. 2. post med. in cons. 259. col. 4. in cons. 293. col. 1. post med. & in cons. 607. col. 4. circa med.* Ias. *in d. §. Flauius col. 9. vers. 2. limita.* Gozad. *in cons. 87. col. 3. post med. vers. 6. dico.* Rube. Alex. *in cons. 117.* Im. Paul. de Cast. *in con. 164. in causa qua versatur maiorem col. 7. ante med. li. 2.* simpliciter reprobat Bar. *in d. §. Flauius.* non distinguendo an interuenerit stipulatio notarii, vel non, & in casu nostro quando agitur de feudo antiquo, quod acquirens aut notarius stipulatus est pro primogenitis, verior videtur opinio, quod tale Ius tolli possit, etiam per Principem, cuio sit iam acquisitum ius ex contractu inuestituræ, licet non actualiter, secus videtur in feudo nouo, quia acquirens non censetur voluisse sibi ligare manus, nisi etiam notarius fuisset pro filiis aut agnatis stipulatus. Sed licet de iure ita dicendum videatur, tamen aliud hic concludi potest, propter reseruationem facultatis dispensandi appositam in decreto. ¶ Sexto † dico, quod illa inuestitura facta patri pro se & filio suo primogenito, ita facta est ad executionem & obseruantiam decreti Marchionalis præcedentis, per quod primogenitus præferuntur, vt à primordio tituli posterior formetur euentus. *l. 1. circa fin. Cod. de impo lucra. descript. lib. 10.* & quia in dubio præsumitur quid factum ob causam præcedentem, *l. quædam mulier. ff. de rei vend. l. 2. de acq. poss.* & cum ex necessitate iuris aut constitutionis Marchionalis primogenitus esset præferendus, in dubio inuestitura subsecuta præsumitur facta ob causam illam necessariam potius quam quod Marchio aut pater voluntarie voluerint fauere primogenito. Nam † quoties in aliquo actu concurrere possunt duæ causæ, vna voluntaria & altera necessaria, in dubio præsumitur actus factus ob causam necessariam. *l. fin.* vbi Bart. *Cod. de alis pup præsta.* & idem Bart. *in l. cum seruum. ff. de verb. oblig.* Bald. *in cons. 151. Ioan. & Froder col. 3. lib. 5.* Paul. de Cast. *in cons. 153. Iste Marchio col. 2. lib. 2.* Abb. *in cons. 116. in fi. lib. 2.* Rom. *in cons. 247. Primo dux potest. col. 2. vers. est igitur videndum* Corn. *in cons. 283. col. 1. ad fin. lib. 4.* ¶ Hoc ita præsupposito, quod illa inuestitura veniat ad executionem & implementum decreti Marchionalis præcedentis, dico, quod ipsa inuestitura non habet alterare naturam aut substantiam ipsius decreti, quo minus Marchio possit dispensare circa successionem sicut poterat ante inuestituram prædictam. *Clem. 1. in fin. de præben.* Ias. late *in l. ex pupillari. col. 1. & 2. ff. de vulg.* & alibi sæpissime Doctor. sed ipsa inuestitura veniens ad executionem dispositionis legalis, seu decreti Marchionalis, debet intelligi eo modo, quo intelligitur & loquitur ipsum decretum, & sic cum potestate tamen aliter dispensandi. *l. si pecuniam. §. 1. in fin. ff. de cond. ob cau.* quem text. ad hoc propositum alleg. Paul. de Castr. *in cons. 64. licet plura. col. fi. post med. lib. 2.* imo † illa reseruatio facultatis dispensandi apposita in decreto dom. repetita censeri debet in omnibus inuestituris postea secutis ad formam ipsius decreti, nam decretum est præparatorium & declaratorium sequentium inuestiturarum, quomodo fieri debeat, id est, ad fauorem primogenitorum, sed dicta in actu præparatorio repetita censentur in actibus postea secutis, Anch. *in cons. 242. præ... attendendum est quod in traditione.* Alex. *in cons. 94. col. 1. ad fin. lib. 3.* Præterea † talis inuestitura dicitur confirmatoria decreti præcedentis, tanquam facta ad eius formam & tenorem, modo illa facultas dispensandi adiecta in decreto confirmato censeri debet repetita in inuestitura confirmante. Paul. de Cast. *in cons. 61. Visis & ponderatis omnibus. col. 1. lib. 2.* sicuti etiam dicimus, quod dicta in lege interpretata censentur repetita in lege interpretante. *§ fin. in Auth. de fil. ante dot. instru. na. l. nihil. ff. de conting. eam eman.* & tradit Paul. de Cast. *in d. cons. 162. col. 1. ad fi.* vbi, quod dicat in dispositione, censentur repetita in declaratione ipsius dispositionis, sed ista inuestitura censetur facta, ad declarandum dispositionem decreti Marchionalis præcedentis, & ad ostendendum quemadmodum virtute ipsius decreti primogenitus erat aliis liberis anteferendus, ergo, &c. ¶ Ex alio censeri † debet facta repetitio illius reseruationis & facultatis dispensandi, quia alias sequeretur absurdum, quod dominus inuestiendo vasallum pro se & filio primogenito, si dicamus per talem inuestituram ademptam esse dispensandi facultatem, derogare voluerit illi reseruationi, appositæ in decreto suo, quod præsumi non debet, imo ne derogatum censeatur, dicendum est illam facultatem dispensandi repetitam censeri in ipsa inuestitura, ita arguit Bald. *in cons. 339. Pater filium. col. 2. lib. 2.* Rursus sequeretur aliud absurdum, quod illa inuestitura facta ad obseruandum & exequendum decretum prædictum in fauorem primogeniti, operaretur contrarium effectum, & derogaret dispositioni ipsius decreti, auferendo potestatem dispensandi, quod fieri non debet. *l. lege a ... ff. de alim. leg. cum sim.* ¶ Hoc ita † præsupposito, quod illa facultas dispensandi apposita in decreto repetita censeatur in ipsa inuestitura, dico, quod cessant omnes difficultates, nec tractatur, an Princeps tollere possit ius alterius, quia dico, quod filio primogenito non fuit quæsitum ius simpliciter & absolute, sed conditionaliter, nisi Princeps aliter dispensaret, virtus enim repetitionis hoc operatur, vt illa facultas dispensandi expressa dicatur in ipsa inuestitura, ita Oldr. *in cons. 132. Titius habens filiam. colum. 2. post med. vers. nec obstat quod con. f. sione.* vbi, quod expressum dicitur, quod virtus subintellectæ repetitionis induecit, seu quod venit ex virtute repetitionis. ¶ Infero ex præmissis circa hoc secundum dubium, quod licet feudum dicatur esse contractus. *c. de forma. 22. q. 5.* Abb. *in c. quam Ecclesiae. in col. 2. de constit.* ob id ex inuestitura feudi Ius quæsitum dicatur ex contractu, tamen hoc ius solum & de per se consideratum, non est adeo efficax, quin Princeps in casu nostro illi potuerit derogare, vt late probatum est, stante reseruatione potestatis dispensandi, qua cessante aliud forte dicendum sit. Descendo nunc ad tertium & ipsum difficillimum dubium præsupposito, quod primogenitus iam in feudo successerit, & possessionem bonorum feudalium apprehenderit, & actus feudi & iurisdictionis nomine ipsius primogeniti tantum gesti fuerint, an eo casu liceat Marchioni Iuri eiusmodi derogare, in hoc dubio arduo & difficili, ob reseruationem prædictam, arguam ad vtramque partem, disputando † enim &

opponendo, veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta ff. de muner. & honor. l. diui. ff. de iure patro. l. Offilium ff. de leg. 3.* opposita enim iuxta se posita magis elucescunt, secundum Philosophum, quem refert Cor. *in cons. 5 in princ. lib. 3.* & sicut aromata magis redolent, quo magis conteruntur, ita veritas quanto magis conteritur & oppugnatur, tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur. Paul. de Castr. *in cons. 23. Solet aromatum in prin. lib. 1.* ¶ Et 19 primo † videtur dicendum, quod Marchio tale ius quæsitum & perfecte radicatum tollere non potuerit, quia vtile dominiũ bonorum feudalium, vasallo sine culpa eius auferre Princeps non potest, etiam de plenitudine potestatis. Bald. *in cons. 329. Rex Rom. col. 1. ad fin. in cons. 345. Ad euidentiam premittendum est, quod Imperator. colu. 2. ad fin. lib. 1. in cons. 182. Casus talis est. Rex Cypr. colum. 2 vers. præterea quod plura. 1 lib. 2.* vbi quicquid sit in aliis rebus, feudum auferri non potest sine culpa feudatarii, idem tenet Paulus de Castro *in cons. 229. Visis & ponderatis colum. 1. post med. & colum. seq. vsque in fin. consilii lib. 1. & in cons. 46. Viso & examinato puncto ad fin. lib. 2.* idem tenet Abb. *in cons. 3 col. 18. quæst. 19. & colum. pen. lib. 2. per text. in c. 1. de feudo sine culpa non amitt. & in c. 1. vnico. de natu. feudi.* Curt. iunior *ind. cons. 1. colum. 10.* Alexan. *in cons. 130. in vltimo dubio* idem videtur Dec. velle *in cons. 410. col. 3. in cons. 445. col. 11 in cons. 544 col. 2. & in cons. 606 col 3.* Gozadi. *in cons. 9. col. 7 in fin. & in cons. 16 col. 7* in quibus locis memorati Docto. expresse lo-20 quuntur in feudo. ¶ Secundo † probari videtur illa conclusio, nam dominium quæsitum mediante ministerio Iuris Ciuilis Princeps de plenitudine potestatis sine causa auferre non potest, quia licet modus acquirendi sit de iure Ciuili, & Princeps sit supra Ius Ciuile, & illud possit tollere etiam sine causa. *l. Princeps ff. de legibus. l. digna vox. C. eod. tit. c. proposuit. de concess. preben.* ipse tamen effectus acquisitionis seu dominii est de iure gentium. *l. ex hoc iure. ff. de instit. & iure.* & ita Doct. concludunt, vt Soci. refert *inter consilia Bruni Aslen. ind. cons. 10. col. 6. ad fin. vers.* concl. fio & idem Socin. *in cons. 120. col. 6. vers. aliquitando & secundo. & in cons. 63. colum. 6 lib. 3.* Abb. *in cons. 111. col. fi. lib. 2.* Deci. *in cons. 542 vers. & quia post aditam & in cons. 284 col. 54. vers. 3 communiter omn.* Ias. *in l. si is qui pro emptore. col. 4. vers. 4 facit col. 6. vers. 4 prin. ff. de vsucap. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 10 versic. istam limitationem ff. de lib. & posthu. & in l. fi. in 7. limit. C. si contra ius vel vtilit. publ.* Cur. sen. *in cons. 50. colum. 71. in fin vers. 3. resultat conclusio* & licet multi Doct. quos inferius referam, teneant partem contrariam, tamen de eis non videtur curandum, nam sequuntur Paul. de Castro volentem tale Ius a Principe tolli posse, cum fuerit acquisitum mediante auxilio Iuris Ciuilis, puta in iure quæsito ex lege feudali, additione hereditatis, per sententiam, per vsucapionem, aut præscriptionem, ita voluit Paul. *in cons. 178. Donatio prædicta col. 2. post med. lib. 1.* sed dico, quod de opin. Paul. non erat curandum, quia Paul. fuit sibi contrarius, & contrarium voluit aut saltem de hoc dubitauit *in cons. 34. Super primo dubio videtur dicendum, quod legitimatio. col. pen. lib. 2.* & miror, quod Doctor. maxime Moder. illud consilium non allegauerunt, nihil enim opus erat tan[illegible] ore circa impugnationem Pau. sed satis erat allegare *l. qui falsa vel varia ff. de testib.* ideo stante & præsupposita tali acquisitione dominii in bonis feudalibus, non videtur tale Ius 21 in potestate Principis. ¶ Et si dicas, † Doctor. concludunt posse dominium à Principe tolli ex causa, sed hic Marchio ex causa iusta eum mouente vult dispensare, quod bona ista feudalia ex æquo inter fratres diuidantur. Respondeo, quod causa iusta auferendi Ius alterius in hac materia considerata per Doct. quando est talis causa, quæ respicit vtilitatem publicam principaliter Bart. *in l. quicumque. C. de iure fisci. libr. 10.* Oldr. *in cons. 224. Ista sunt allegationes col. 7.* Paul. de Castr. *ind. cons. 178 Donatio prædicta. in cons. 219. Visis & ponderatis. col. 2. post med. & in cons. 287. Primum dubium col. 1. in fi. lib. 1.* Deci. *in cons. 362. col. pen vers. 2. respondetur. & in cons. 588. col. 3. circa med.* Ias. *in l. Barbarius. col. 6 vers. circa duas vltimas ff. de off. pretorum* sed in casu nostro quod feudum de quo agitur, æqualiter inter fratres distribuatur, nulla versatur vtilitas publica principaliter nec secundario, sed tantum priuata seu particularis aliorum fratrum, ergo, &c. ¶ Tertio probatur ista conclusio, decretum Marchionale primo ponit regulam, quod in feudis iurisdictionalibus nullus succedere queat, nisi duntaxat filius primogenitus, postea ponitur exceptio à regula dum reseruatur domino facultas dispensandi, modo arguitur sic, regula loquitur de successione, quod nullus succedere queat, &c. ergo etiam exceptio intelligi debet, vt loquatur in casu regulæ, & sit de regula Bart. *in l. in vu. ff. de legibus. in l. 2. in fin. ff. de reg. iur.*

vbi late Moder. vt ergo reseruatio seu exceptio dispensandi sit de regula, dicendum videtur, quod licet ex regula decreti primogenitus debeat succedere, Marchio tamen possit dispensare, ne succedat, aut in totum non succedat, non autem possit dispensare, quod vbi primogenitus semel successisset, & dominium vtile bonorum feudalium acquisitum haberet, Princeps illud auferre possit, aliud est enim dispensare ne quis succedat, aliud auferre successionem iam impletam & absolutam, & cum exceptio non loquatur de auferendo successionem iam quæsitam, nec nos loqui debemus. *l. si sermum. §. non dixit prætor. ff. de acquir. hered. l. vnica. § sin autem ad deficientis. Cod. de cad. tol.* sed iste casus tollendi successionem iam quæsitam omissus in decreto remanere debet in dispositione Iuris communis. *l. commodissime. ff. de libe. & posthu. l. si cum dotem. in princ. ff. sol. matr.* sed de Iure communi Princeps non potest vasalli feudi dominium auferre cessante vasalli culpa, vt supra ostendimus, ergo &c. ¶ In contrarium, quod Princeps possit dispensare etiam post ius quæsitum in casu isto, pluribus modis argui potest ¶ † Primo, 22 quia tale Ius acquisitum videtur primogenito mediante ministerio Iuris Ciuilis, id est, per illud decretum à Principe Marchione editum, ideo cum Marchio in suo Marchionatu sit supra ipsum Ius Ciuile, & decretum ab eo conditum, vt supra ostendimus, tale Ius ita acquisitum videtur, quod auferre potuerit, tenendo opin. Paul. de Castro *in cons. 178. Donatio prædicta. colum. 2. lib. 1.* post Dyn. *in cons. 10.* & idem Paul. *in cons. 180. Super eo quod primo loco quæritur, quis succedat col. 1. post med. li. 1.* idem tenet Abb. sibi contrarius *in cons. 134. Videtur primo col. 5 li. 1. & in cons. 77 col. 2. in fin. vers. Princeps autem lib. 2.* vbi, quod Princeps potest tollere dominium quæsitum mediante sententia, maxime restituendo ad audientiam causæ, quia dicitur quæsitum Ius mediante Iure Ciuili, quæ fuit opin. Bald. *in l. fin. C. sent. rescin. non posse.* idem tenet ipse Bald. *in cons. 114 casus est talis, quidam habet vxorem in fi. lib. 2.* idem tenet Alex. *in cons. 29 lib. 2.* idem tenet Soci. sibi contrarius *in cons. 87. col 7 vers. postremo ista conclusio. lib. 3.* Bologn. *inter consilia Pano. in cons. vlt. colum. 2. lib. 1.* & idem Bologn. *in additionibus ad consilia Ioan. de Ana. in cons. 81.* idem tenet Deci. ibi contrarius *in cons. 198 col. 2 in cons. 252 colu. fin. in cons. 269. col. 5. in cons. 390. col. 3 post med. in cons. 498 col. pen. in fin. & in cons. 624. col. fin.* idem Deci. *in Rub. ff. si cert. pet. col. 2 post med. in 2 lectura & in l. 1. in 7 in. C. de secund. nup. & in cap. quanto Ecclesiarum col. 12. vers. 5 casus, de constit.* Eandem opin. tenet Curt. iun. *in cons. 1. colum. 7. post med. in cons. 138. col. 2. in cons. 158. colum. 4. ad fin. & col. seq. & anteriusque in cons. 173. col. 3.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem Eandem opin. tenet Gozadin. *in cons. 5. col. 5* post Deci. *in c. quanto in Ecclesiarum. de constit.* collega meus honorandus dominus N. *in tract. suo de pactis num. 14. dixi etiam supra in cons. 103. colum. 1 post med.* Ex quibus patet, quam vasto versemur pelago, cum summi legum Principes sibi ipsis non constent, sed mutata opinione dissideant. Ad hoc tamen primum fundamentum huius partis affirmatiuæ responderi posset, quod procederet vbi primogenito quæsitum Ius esset ex decreto Marchionali tantum, quod est mere Iuris Ciuilis aut Prætorii, ita tradito per Docto. *in l. 5 in prin. ff. de verb. oblig.* sed hic Ius quæsitum est primogenito etiam ex inuestitura & contractu feudi, vbi de Iure gentium tractandum est, ideo venio ad alia fundamenta pro hac parte affirma-23 tiua. ¶ Secundo † igitur arguitur ex illa reseruatione adiecta in decreto domini, quod liceat dispensare, quæ reseruatio videtur generalis, siue primogenitus nondum successerit siue successerit, ergo generaliter videtur intelligenda. *l. de precio ff. de Publicia. in rem act.* nec restringenda videtur illa reseruatio, quia omnis interpretatio restrictiua est contra literalem sermonem. Bal. *in cons. 371. 1. vol. col. 2. circa med. li. 5.* & verba generaliter loquentia restrictionem non recipiunt præter casus in Iure expressos, maxime in materia quæ non est odiosa aut restringibilis. Bellamera *in cons. 33. col. 4 ante med.* sed ista materia in qua hoc agitur, vt redeatur ad Ius commune, vt æqualitas seruetur inter fratres, non dici potest odiosa aut restringibilis, imo fauorabilis & late interpretanda, vt inferius dicam. ¶ Et si dicatur, quod ista reseruatio dispensandi non videtur generalis, sed restricta & limitata ad tempus successionis, prout in præcedentibus dictum est in tertio fundamento facto pro parte negatiua. Respondeo, quod imo illa reseruatio videtur generalis, & erit de regula referendo eam ad tempus acquisitæ successionis per primogenitum, nam regula decreti dicit, quod nullus succedat præter primogenitum, & sic vult regula, quod primogenitus succedat.

cedat, & successionem acquirat. Postea reseruatur & excipitur casus dispensationis, quod liceat domino contra regulam dispensare, itaque cum regula comprehendat successionem, & ipsius successionis acquisitionem in reseruatione dispensationis, clare videtur apparere de mente domini reseruantis, quod possit dispensare in omni casu, in quo per regulam, Ius primogeniti datur. Rursus fundamentum supra factum, solum videtur respicere personam primogeniti, quod ipse succedat, sed verba reseruationis respiciunt personas aliorum fratrum, quod cum ipsis possit dispensari vt succedant, quæ verba possunt intelligi siue primogenitus iam successit siue non. § Tertio † pro 24 ista parte affirmatiua arguitur sic, verba reseruationis ita intelligi debent, vt aliquid operentur. *l. si quando in princ. ff. de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. li. 6.* imo nullum verbum debet esse superfluum, si alius intellectus sanus possit accommodari. *l. 1. in princip. & ibi not. ff. quod metus caus. l. 1. in fin. cum ibi nota. ff. ad municip. & quod not. in c. solita in versic. tanquam. de maior. & obed.* Paulus de Castr. *in cons. 57. Primo videndum est de intellectu. colum. 1. lib. 1.* alias enim si verba non operentur, ludibrio censebuntur apposita & elusorie, quod fieri non debet. *l. fi. §. nunc autem si in C. de bonis qualib. l. cum alijs. in fin. C. de cura furio. c. commissa § porro. de elect. lib. 6.* & dicit Bal. *in cons. 51. generali statuto. in fi. lib. 5.* quod singula verba legis, & singula verba priuilegii debent habere aliquid ponderis, & ad aliquem effectum trahi, *per l. item veniunt. §. aptanda. ff. de pet. her.* Alibi scribit Aret. *in cons. 110 col. fi.* quod statutum comprehendit fiscum & causam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur, imo intelligi debent verba impropne & contra eorum naturam potius, quam vt nihil operentur. *l. si stipulatus fuero per te. l. stipulatio ista § sed si servus & § posita ere ff. de verb. oblig. l. si sententia de senten. excom. lib. 6* quæ iuxta ad hoc propositum citat Abb. *in consil. 32 col. 1. lib. 2.* tradit Dec. *in cons. 48. colum. 2. post med. & in cons. 69. col. 3 ad fin. Ad idem text. in l. quibus diebus. §. decennium quod ibi Bart. ff de cond. & demonst.* Alibi scribit Oldrad. *in cons. 300 fa...* col. fi. quod vt dispositio aliquid operetur multa in ea veniunt quæ alias non venirent, puta, veniunt debita in legato quando alias nihil operaretur, nec aliud esset quod venire posset, similiter priuilegium concessum Clerico studenti super fructibus percipiendis, extenditur ad quotidianas distributiones, quando nulli alii sunt fructus, vt ibi per eum. Ad idem adduco Bald. *in l. 1. q. 34 ff de rerum diui.* vbi, quod appellatione heredis venit legatarius, quando alias verba nihil operarentur. sequitur Deci. *in cons. 48. col. 2 in fi.* Alibi scribit Abbas *in cons. 24 col. 3. lib. 2.* quod statutum tollens exceptionem præscriptionis, censetur tollere etiam præscriptionem longissimi temporis, quando alias nihil operaretur. Alibi scribit Bart. *in l. sed & si quis. § quæsitum. ff si quis cautio.* quod generalis renunciatio trahitur etiam ad casum fortuitum, quando alias nihil operaretur, refert & sequitur Curt. iun. *in cons. 68. col. fi.* Alibi scribit Abb. *in cons. 85. col. 3. lib. 1.* quod verba semper reduci debent ad casum dubium, vt aliquid operentur, quia in claris non opus est disputare aut insistere. Alibi scribit Alexand. *in cons. 24. col. 3. lib. 4* quod statutum quod ea, quæ fiunt in domo, probentur per testes domesticos, intelligitur de domesticis etiam fœminis, vt aliquid operetur, refert & sequitur Gozad. *in cons. 74 col. 2.* Modo in proposito nostro, si illa reseruatio dispensandi apposita in decreto, intelligatur ante acquisitam successionem primogenito, quod operabitur illa reseruatio, nonne & sine ea poterat Princeps dispensare, vt supra abunde probauimus, vt ergo verba reseruationis ludibrio aut elusorie apposita non censeantur, vt intelligantur in casu dubio non in claro, in quo nulla esset difficultas, dicendum est referri debere potestatem dispensandi ad casum istum, quo ius quæsitum iam esset. Sed ad istud responderi potest, quod imo multum operatur reseruatio dispensandi, tenendo illam opin. quod sine facultate dispensandi non possit Princeps derogare iuri quæsito ex inuestitura, licet inuestituræ casus 25 nondum euenerit. § Quarto, † ista reseruatio dispensandi ita interpretari debet, ne reddatur elusoria. *l. si prætor. ff. de iud. l. p. ff. ne quis in loco pub. l. 1. §. exceptiones. ff. quarum rer. actio non datur.* nec esse debet in potestate patris eludere statutum, reformationem vel dispositionem. *argu. l. 2. §. sed si agant. in fi. ff. de iud. l. ne in potestate. ff de arbit.* imo extensio fit etiam in pœnalibus, ne dispositio reddatur elusoria. *c. si canonici. & ibi Dominic. in 2. nota. de sent. excomm. lib. 7.* Iaf. *in l. talis scriptura. col. 4. circa med. ff. de leg. 1.* Deci. *in regula factum suum. §. fin. In 3. limitatione. ff. de reg. iur.* sed tenendo, quod dominus dispensare non possit, post successionem acquisitam de facili primogeniti statim mortuis parentibus possessionem bonorum apprehendent, vt priuetur dominus potestate dispensandi, maxime, quia viuis parentibus non tractari consueuit de iure succedendi. *l. fin. cum ibi not. C. de pact.* Responderi potest, quod cessat argumentum elusionis, si fiat dispensatio viuis parentibus, & de eorum voluntate. § Quinto in decreto fit reseruatio dispensandi, si alius forte filius sapientior aut aptior inueniatur, aut alia iusta causa superueniat dispensandi. Pondero verbum superueniat, quod præsupponit causam futuram & superuenientem, cur dispensatio fiat, & sic decretum in illa reseruatione non videtur habere respectum ad tempus, quo tempore dispensatio fieri debeat, sed ad causam dispensationis, quod tunc Ius dispensandi exerceri possit, quando dispensandi causa iusta superuenerit, pro quo facit, quia qualit. s adiecta verbo, debet adesse tempore verbi. *l. in ea. §. si extraneum. ff. de nox.* satis est ergo, quod fiat dispensatio tempore verbi, cum iusta causa superuenerit dispensandi. Sed retorqueri posset fundamentum, quod tempus verbi dispensandi intelligitur, quando casus euenit successionis, aut ante eius euentum, volente patre aut vasallo ante Ius perfecte quæsitum, nisi post quæsitum Ius superuenit inhabilitas. § Sexto, si primogenitus iuuare se vellet ex inuestitura, qua primogenitus vocatus est, dico, quod inuestitura censetur repetita illa reseruatio, & facultas dispensandi, vt supra abunde probauimus in 2. dubio, & in sexto fundamento facto circa ipsum dubium, ob id † vti non 26 potest primogenitus Iure illius inuestituræ, quin eo vtatur cum omnibus suis qualitatibus, & sic cum facultate illa dispensandi. *l. Pomponius. §. cum quis ff. de acq. poss. l. fin. autem. ff. de pact.* & quod dicitur de Clerico vtente statuto Laicorum, quod eo vti debet cum omnibus suis qualitatibus. Bald. *in l. eos nouæ. ... C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 1 in vlt. qu. C. de contrah. empt.* Dec. *in l. 1. col. 3. post med. ff. de iurisd. om. iud. & in c. Ecclesia S. Mariæ. col. pen. de constit.* itaque allegare non potest primogenitus Ius sibi simpliciter quæsitum esse, quod qualificare concessum est effectualiter, nisi aliter Princeps dispensaret, ex qua facultate dispensandi apparet, quod istud Ius primogenituræ erat reuocabile, ideo primogenitus conqueri non potest, quod Ius suum sibi auferatur, sicut dicitur de iure quæsito ex interlocutoria iudicis, quod auferri potest si interlocutoria reuocetur. *l. quod iussit. ff. de re iud.* quia erat quæsitum tale ius reuocabiliter secundum naturam interlocutoriæ, & si primogenitus conqueratur de dominio, quod Ius suum auferre ei videatur, respondere potest dominus, amice non facio tibi iniuriam, si vtor iure meo, id est, facultate dispensandi quam mihi reseruaui. *l. 3 § si tamen. ff. de lib. hom. exhib. l. iniuriarum. § 1. ff. de iniur. l. nullus videtur. ff. de re iud. c. cum Ecclesia Vulterana de elect.* Rursus respondere potest dominus, amice ita dispensando, meum potius tibi, non tuum denego auxilium. *gl. magna in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. & in §. fuerat. in ver. creditoribus. in fi. Inst. de act.* § Septimo † communis Doc. conclusio est, 27 quod Princeps de plenitudine potestatis auferre potest Ius quæsitum de iure gentium, ex causa vt supra demonstratum est in 2. dubio, itaque solum videndum est, an in casu isto subsit iusta causa dispensandi in præiudicium primogeniti, in qua re supra dictum est, quod causa talis esse debet quæ respiciat vtilitatem publicam, sed dico quod alia etiam causa iusta considerari potest, puta si in tali præiudicio concurrat voluntas eius, penes quem potestas erat de bonis disponendi, verbi gratia pater viuens & spurium habens declarauit voluntatem suam, quod vellet eum legitimari, certe constito de tali voluntate, poterit Princeps mortuo patre & adita hereditate per agnatos spurium legitimare, & Ius hereditatis agnatis quæsitum ab eis auferre, nam cum bona essent patris & appareat de voluntate eius erga spurium, iusta arguitur causa ita legitimandi & agnatis præiudicandi, ita Paul. de Castr. *in d. cons. 174. Der atio præ. ... lib. 1.* Soc. *in d. cons. 220. colum. 7. vers. quando & 3. li. 3.* ista aut certe non dissimilis ratio militat in casu nostro, nam potestas admittendi vel non admittendi primogenitum, ex arbitrio pendebat ipsius Marchionis, poterat enim decreto illo in fauorem primogeniti abstinere & illud non condere, sed ex causa motus est ad ita statuendum, ita statuit quidem, sed non simpliciter & præcise, sed declarauit voluntatem suam esse quod dispensare posset contra vires illius decreti. Proinde cum in ipsa vocatione & prælatione primogenitorum, de qua in decreto illo protestatus fuerat, quod & primogenitos liceret postponere, aut aliter contra eos dispensare, an non ista causa iusta erit auferendi dominium,

etiam

Digitized by Google

etiam q[illegible] gentium, quod acquiri non poterat, nisi mediante [illegible] communi, & per eius constitutionem. Mat hi[illegible] sit † quod dicimus Ius quæsitum mediante [illegible] facilius tolli posse per eum cuius facto quæsitum est, quam si simpliciter acquisitum esset sine facto illius, cum firmi[illegible] quod acquirimus facto nostro, quam quod [illegible] eno. *l. si filium. §. erit differentia. ff. de fideic. lib. l. si quid in bello ff de capti.* Bart. *in l. si insulam. in 6. oppo. 2. partis. ff de verb obl.* Paul de Castr. *in cons. 57. Primo videndum est de intellectu. circa fin. & in cons. 44. [illegible] à quo. ad fin. lib. 1.* ¶ Ex quibus infero, quod cessante ista dispensandi reseruatione causa iusta dispensandi considerari non posset, nisi quæ respiceret vtilitatem publicam, sed stante reseruatione ipsa per quam apparet de voluntate eius, in cuius manu & potestate erat primogenitum non vocare, dico, quod ipsa voluntas sola causa iusta videtur auferendi ius tertio quæsitum, saluo tamen eo quod inf. dicam in 4. & vlt. dubio. ¶ Et [illegible] od in casu isto necessario consideranda non sit causa vtilitatis publicæ, apparet, quia reseruauit Princeps facultatem dispensandi casu, quo alius filius sapientior aut aptior esset ad regimen bonorum feudalium, ista causa non pertinet ad publicam vtilitatem principaliter, quia non tractatur de regimine, aut totius Marchionatus, aut vnius reipub. sed vnius domus tantum. ¶ Et si dicas, imo illa causa videtur respicere vtil. pub. totius castri seu villæ, cui vassallus primogenitus debeat dominari, respondeo, ergo si subsit ista causa in aliis fratribus poterit dominus dispen[illegible] non obstante iure quæsito, etiam quod dispensandi facultas expresse reseruata non esset. Secundo respondeo quod dominus intellexit in sua reseruatione etiam de causa quæ ad publicam vtilitatem non respiceret, ponderando illa verba vel aliqua causa superueniat dispensandi, quæ verba vt aliquid operentur vltra causam iam expressam intelligi debent etiam de causa priuatæ vtilitatis. faciunt quæ superius Lre dixi in tertio fundamento huius partis affirmatiuæ. ¶ Præterea † ponderandum est verbum aliqua, cuius natura est, vt verificetur in quolibet etiam minimo, & sic verbum aliqua causa debet generalis intelligi, non restringi ad causam publicæ vtilitatis. *gloss. in Clem. 1. in ver. aut earum parte. de for. comp. cum simi.* quæ Ias. scribit *in l. legit colum. 3. ff. de pac. & in l. cum quis. in prin. ff. de verb. obl. [illegible]* tam si dominus intellexisset de dispensatione quæ fieret ob publicam vtilitatem, tamen nihil opus erat reseruatio[illegible] e illa facultatis dispensandi, cum de iure communi permissum id esset, itaque dicendum est, quod voluerit domin. dispen[illegible] te posse ex causa, quæ sibi iusta videretur, etiam quod ad publicam vtilitatem non respiceret, facienda igitur videtur con[illegible] usio hoc modo, quod primogenitus ante decretum illud ius nullum haberet, ex eo autem decreto, & inuestitura [illegible] in vim decreti illius Ius acquisierit, sed reuocabile tamen ex causa qu[illegible] in decreto satis videtur expressa vt sufficiens esse[illegible] ad publicum non spectet compendium. ¶ Et † hic [illegible] fundamentum vnum non mediocriter efficax iudi[illegible] illud quod dicitur Principem auferre non posse Ius alii quæsitum sine causa, verum est quando Princeps vni personæ particulariter Ius suum auferre vellet, secus si generaliter legem condendo generalem, quæ non magis respiciat præiudicium vnius quam alterius, tunc enim per legem ita generalem Ius alii quæsitum aufe[illegible] potest. Bart. *in cons. 172. Da[illegible] colum.* [illegible] modo per istam reseruationem [illegible] ultatis dispensandi inducitur lex domini general[illegible] contra primogenitos non magis contra vnum quam contra alium, ideo potuit Princeps talem reseruationem generaliter facere, quod dispensare liceret, etiam quod causa ita disponendi ad priuatum commodum pertineret. Sed hic insurget aliquis & dicet, ergo potest Princeps per legem statuere, quod Ius alii quæsitum de iure gentium [illegible] ri possit etiam ob causam priuatam, sicut Princeps hoc à seipso facere non potest, ita videtur quod legem condere non valeat per quam id ita possit facere, & talis lex videatur iniqua. Respon[illegible] o, † quod argumentum procederet, si simpliciter lex ita fieret, sed hic Princeps primo facit legem in fauorem primogeniti deinde apponit reseruationem, quæ reseruatio videtur apposit[illegible] modo in modo traditioni rei suæ, sua enim dicitur lex si [illegible] nogenitus admitti in solidum non poterat, ob id ta[illegible] io æqua & iusta censeri debet, sicut dicimus in pactis [illegible] m, quæ qui apponit traditioni rei suæ, quod illa ser[illegible] ent. *l. in traditionib. ff de pac. l. 3. in fi. C. de contrah. emp. & [illegible] de cond. appos.* & hæc consi[illegible] formatum procede-

ret, quando Princeps legem faceret de auferendo Ius alicuius aliunde quæsitum quam ab ipso Principe, puta ex tit. emptionis, donationis, testamenti, aut alio simili; secus quando Princeps reseruando disponit de auferendo Ius primogenito quæsitum ex facto ipsius Principis, & ex eius ordinatione in qua reseruationem apponit. ¶ Octauo † considero, quod causa finalis illius decreti primogenitos præferentis colligitur ex eius proœmio aut præfatione. *lib. 1. vbi Bart. ff ad Mac. l. fin.* & quod ibi Bart. *ff de her. inst.* sed in præfatione illius decreti ratio assignatur, quia ex multitudine personarum discordiæ oriebantur, & feuda fere annihilabantur, & melius conseruantur feuda per primogenituram, ideo si in feudo de quo agitur & illud primogenito dimittendo non satisfiat menti decreti, sed dominus contrarium videat expedire qui fratrum personæ cognitas habeat, & pa[illegible] m inter fratres ac toti villæ futuræ prospiciat ex æquali successione omnium potius quam ex lure primogenituræ, dico, [illegible] od ex illa rat one [illegible] existente [illegible] contrarium verba reseruationis extendi [illegible] debent, vt si ligatum facta reseruatio facultatis dispensandi etiam post successionem acquisitam, qui ratio sin. & gene[illegible] lis ampl[illegible] t dispo[illegible] etiam quod loquatur dispositio in casu [illegible] *l. cum pater. §. dulcissimo. ff. de leg. 2.* Bart. *in l pater. §. fundum. ff. de leg. 3. no. in l. cum mulier. & in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matr* Soc. *in cons. 249. colum. 15. ad fi. in 3. q. li. 2.* si enim ratio legis iota dispensan[illegible] s post acquisitam successionem, & dom. generaliter [illegible] sandi facultatem sibi reseruauit non magis vno tempore [illegible] alio, ipsa dispensandi ratio inspicienda videtur, non etiam spectandum tempus ipsius dispensationis. ¶ Nono, † interp. ratio istius reseruationis fieri debet, vt secundum verisimilitudinem, aut secundum qualitatem rei. Bald. *in cons. 243. examinatis [illegible] sunt in prin. li. 1.* verisimilitudo enim habet [illegible] ge. Oldrad. *in cons. 13. cum quæ. in fi.* & dicitur verisimilitudo co[illegible] stato[illegible] Bald. *in cons. 180 Mortuo filio lib. 3.* itaque circa interpretationem istius reseruationis facultatis dispensandi inspici & considerari debet, quæ verisimiliter fuerit mens reseruantis, sed ex quo apparet de eius intentione, quod voluit saluum Ius esse dispensandi ex causis, non ne verisimile est voluisse etiam, quod ita posset dispensare vno tempore sicut in alio, causa iusta subsistente ita dispensandi, iam cum per talem reseruationem appareat, quod noluit dominus manus ligatas habere, quominus dispensare posset, admittenda videtur ista interpretatio, quod possit dispensare etiam post acquisitam successionem, vt hoc modo minus ligetur dominus. *arg. l. si quid venditor. in fi. ff de ædi. edic. l. si peculium § si vt autem. ff de peculio.* ¶ Decimo † dispositio in dubio interpretari debet, vt trahatur ad casum magis necessarium. Bald. *in cons. 55. Pater si so. colum. 2. lib. 2. per tex. in l. [illegible] §. quid ergo. ff. de ventre insp. & in l quod Labeo. ff de carbo. edi.* sed dico, quod ex quo constat de voluntate domini, quod voluit poss[illegible] sare, ista potestas referri debet ad tempus quo magis necessarium est, sed illa est magis necessaria mortuo patre & acquisitione quam patre viuo, siquidem patre viuente [illegible] beri de tali dispensatione loqui, quasi videantur fo[illegible] nis viuentis: Ideo viuente vasallo & super eius conten[illegible] alii concedi non debet. *c. 1. § si qu[illegible] fuerit. quo temp. mi[illegible]* vt per Dec. *in cons. 144. in 1. dubio.* similiter patre mortuo [illegible] genitus statim verisimiliter reperitur in possessione bon[illegible] ob id casus dispensandi magis videbatur necessarius post prehensam possessionem bonorum, ergo de illo casu cogitatum censeri debet. ¶ Vndecimo, † istud decretum Marchie[illegible] le ponit regulam exorbitantem à iure communi, quod primogenitus præferatur aliis exclusis. deinde ponit exceptionem regulæ, sed dico quotiescumque ponitur exceptio contra regulam [illegible] exorbitante à iure communi, talis exceptio late debet interpretari, vt in totum corrigatur Ius commune quam sit possibile. Cuma. *in cons. 30 Statuto cauetur. col. 2.* vbi stante statuto, quod maritus nihil possit relinquere vxori præter vsumfr. medietatis bonorum, ista exceptio vsusfr. late debet interpretari, vt comprehendat etiam legatum alimentorum, refert & sequitur Curtius. *in cons. 7. col. 4. & in cons. 101 col. si pro hac optima gl. in c. statutum. in vers. numerandam. de præben. lib. 6.* Mod. *in l si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Itaque illa exceptio seu reseruatio facultatis dispensandi contra decretum exorbitans late debet interpretari & intelligi, etiam quod successio iam primogenito fuerit acq[illegible] ta. ¶ Duodecimo, † dico quod hic agitur de interpretando ex[illegible] ceptionem aut reseruationem dispensandi factam à Marchione,

ideo latius interpretari debemus reseruationem ab eo factam quam si ageretur de interpretando dispositionem vnius priuati hominis. Bald. *in consil. 294. dicta parteus. col. 1. lib. 5.* & dicit idem Bald. *in cons. 301. Ad euidentiam præmittendum est quod Princeps. libr. 5.* quod in actu Principis glossandum non est, & ratio est naturalis, nam cum Principum potestas sit maior potestate priuatorum, conueniens est actum Principis latius interpretari vt plura comprehendat. sed maior inducitur potestas ex illa interpretatione, quod possit dispensare etiam post quæsitum Ius, ergo &c. maxime quia præiudicium tertii non videtur considerabile, ex quo tertius Ius illud habuerat ex facto ipsius Principis, id est, ex eius decreto in quo facultas illa dispensandi apposita e-

37 rat. ¶ Decimotertio † interpretatio altera dicitur necessaria quæ fit per punctum rationis, altera dicitur probabilis quæ fit ex æquitate seu per viam æquitatis. Bald. *in cons. 421 Quidam Mediolanen. col. 1. circa med. lib. 1.* quod per punctum rationis illa reseruatio facultatis intelligi debeat ad modum supra dictum, abunde sup. ostensum est, quod ex æquitate ita fieri debeat arguitur: finge patrem vasallum decedere relictis pluribus liberis pupillis, qui ignorant quicquid vident. *l. 1. C. de falsa mone.* si dicamus talem dispensationem peti debere ante quæsitum Ius, sequeretur quod talis dispensatio nunquam fieri poterit, ad fauorem pupillorum, qui nesciunt quid petant. ¶ Decimoquar-

38 to, † ista reseruatio facultatis dispensandi dicitur fauorabilis, quatenus agitur de dispensando vt filii æqualiter succedant, quia per talem dispensationem redimus ad Ius commune. *gl. in c. statutum. in ver. numerandum de præb. li. 6.* pulchre Rom. *in cons. 318. Quæritur an ipse Christoph. in fi.* Feli. *in c. cum accessissent. col. 2. de constit.* Deci. *in c. cum omnes. col. 1. in d. c. cum accessissent. col. 3. eo. tit. & in c. causam qu. col. 3. de rescr.* & alibi sæpissime Doct. Non omitto tamen quod scribit Abb. *in c. veniens. col. 8. de præscr.* vbi, quod potest Princeps concedere priuilegium in præiudicium alterius, quando per illud reducitur res ad suum antiquum statum, *per gl. in c. ab exordio. 35. dist.* & per eam dicit Abb. quod Prælatus præiudicare potest Ecclesiæ, quando ex tali præiudicio reducitur res ad Ius commune, itaque cum talis facultas dispensandi dicatur fauorabilis, interpretatio ista admitti debet per quam extenditur materia fauorabilis, quod dominus dispensare possit etiam post acceptatam successionem. *c. cum dilecti. secundum vnum intellectum de dona.* per quem text. ita arguit Alex. *in cons. 213. col. 4.* refert & sequitur Dec. *in cons. 69. col. 3. post med. & in cons. 76. col. 2. circa med. facit reg. l. cum quidam. ff. de libe. & posth.* quod fauores conuenit am-

39 pliari, odia autem restringi. Decimoquinto, † vbi in verbis decreti & ambiguitas considerari posset, ad ipsum Marchionem pertinet illud interpretari. Bart. *in l. omnes populi. in 3. q. 6. q. prin. ff. de iustit. & iure.* Bart. & Bald. *in l. omni. C. de sacros. eccles.* habetur per Doct. *in l. ex facto in prin. per illum text. ff. de vulg. & pro hoc est text. in c. inter alia. de sent. excom. & in c. cum venissent. de iud.* tradit Paul. de Cast. *in l. heredes palam § si quid post. ff. de test.* Ang. *in cons. 273. non est dubium. col. 2.* Alexand. *in l. quia tale. ff. sol. mat.* & talis interpretatio Principis habet vim legis generalis quo ad omnes. Rom. *in cons. 260. In proposito casu breuiter. circa prin.* & in hac interpretatione debet Princeps aduertere, quod fieri debet ex arbitrio boni viri, quoties enim dubitatur de interpretatione legis vel statuti, recurritur ad arbitrium boni viri. Bald. *in cons. 348. in fi. lib. 2.* considerandum igitur erit, an causa ex qua petitur dispensatio con-

40 ueniat arbitrio boni viri, & si † Princeps super hoc passu varias forte Doct. opin. habeat, & dubius sit apud seipsum cui potius opinioni inhæreat, poterit inclinare in quam partem maluerit. Alex. *in cons. 1. colum. 3. in fin. lib. 2.* ¶ Et tuendo hanc opio. affirmatiuam ad contraria sup. formata satis ex præmissis responsum apparet. Repetam tamen in specie & summarie responsiones. Ad primum igitur quod vtile dominium vasallo auferri non potest sine causa aut eius culpa, respondeo quod illud procedit, quando Princeps auferre illud vellet de facto & de plenitudine potestatis, quam sibi vendicaret, sed hic agitur de auferendo tale dominium non de facto, sed de iure, id est, virtute dispensationis, quam Princeps sibi reseruauit cum primogenitos ipse vocauit per decretum suum, sicut si priuatus in traditione rei suæ faceret aliquod pactum resolutiuum contractus, puta videmus in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem. & præterea tollitur hoc fundamentum considerando omnia alia argumenta supra facta pro hac parte affirmatiua. ¶ Non obstat secundum argumentum, quod Princeps de plenitudine potestatis non possit auferre dominium quæsitum mediante muni-

sterio Iuris Ciuilis sine causa, quia respondetur prout sup. proxime. Secundo responderi posset, quod illa conclusio de qua in secundo argumento non videtur bene tuta, cum Doct. eam firmantes variauerint vt supra ostendimus in primo fundamento huius partis affirmatiuæ, ego tamen adhærerem potius opinioni negatiuæ, quod tale Ius à Principe tolli non possit, ne humana negocia confundantur. est verum quod illa opinio negatiua nihil obstat in casu isto, quia Princeps Ius illud tollit ex facultate sibi reseruata in decreto, quo mediante Ius acquiritur, & quæ facultas censetur repetita in inuestitura postea secuta, vt abunde supra probauimus. Non omitto tamen circa hanc materiam an Princeps tollere possit Ius quæsitum mediante Iure ciuili, quod non irrationabiliter distingui posset: aut enim Princeps simpliciter & absolute vult tollere tale Ius, & non possit, aut non simpliciter, sed restituendo quem in integrum ad audientiam causæ, & possit, quia hoc fieri videtur ex causa si quem videat iniuste condemnatum, aut si causam videat restituendi contra præscriptionem. ¶ Non obstat tertium argumentum, quia ad illud abunde supra responsum fuit in secundo fundamento facto pro hac parte affirmatiua. ¶ En lector conflictati sumus in quæstione hac lubrica sane & intractabili, atque humeris meis, fateor, grauiore. Dignũ ædepol, onus in quo omnes neruos animi, ingenii, industriæque contendas. Deum optimũ maximum prece per multa tentaui, meum sitientis vt animum ad fontem veritatis appelleret, quæ ex legalis Philosophiæ thesauro decerpere licuit, ea ipsa scripto, ex fide & animo certe mãdata commisimus. Illud reliquum superest, quando impar materiæ ingenium, ter altitudinem & sublimitatem sustinere non potuit, ipsa legentis humanitas comitasque veniam ad omnia

41 donet. ¶ Restat † quartum & vltimum dubium, cuius dissolutio ex veritate tertii dubii dependet, nam in casibus in quibus Princeps sine causa potest aliquid facere, puta in iure positiuo, cui Princeps ex arbitrio derogare potest de plenitudine potestatis, præsumitur causa in Principe, licet non probetur nec allegetur, tunc enim causa iusta dici eius voluntas, *iuxta no. in l. relegati ff. de pœnis.* tradit Io. de Ana. *in cons. 81. col. 2. in fi.* Soc. *in d. cons. 120. col. pen. vers. quantum casu. lib. 3.* Curt. iun. *in cons. 1. colum. 7. & duab. col. seq.* si autem sumus in casib. in quibus Princeps alii derogare non potest sine causa etiam de plenitudine potestatis tunc causa in principe non præsumitur, imo illa exprimi debet & iusta. Abb. *in cons. 3. colum. pen. q. 27. lib. 2.* Ias. *in l. si testamentum. colum. 1. de testa. & in l. quo minus. in 3. not. ff. de flumi.* Dec. *in cons. 576. colu. fi. & in cons. 601. colum. 3. & col. 4.* Claudius de Aquis *in l. vt vim. colum. 4. ff. de iustit. & iure.* Neuizanus *inter consilia Bruni Astensis in cons. 12. colum. 26. ad fi.* Gozad. *in cons. 26. col. 7. circa med.* qui tamen in hoc variauit, vt paret *in cons. 51. colum. 6. in fi.* licet *colu. pen.* post med. dicat se hoc intelligere quando Princeps motu pro-

42 prio quid agit. ¶ An autem † probetur talis causa ex sola Principis assertione: Breuiter Doct. dicunt, quod præsumitur causa quando exprimitur & iusta, talis tamen præsumptio non est probatio, sed solum hoc videtur operari præsumptio quod transfert onus probandi in aduersarium. *l. fin. in prin. ff. quod met. caus. l. nuptura. in prin. ff. de iure dot. l. si Chirographum. l. verius. & l. ab ea parte ff. de proba. l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideic. lib. l. sine possidem. Cod. de probat. c. vlt. vt Ecclesia. benef.* & in terminis de assertione Principis, quod solum operetur quo ad præsumptionem in præiudicium tertii tradit Ang. *in cons. 368.* Rom. *in cons. 369. col. 8. in 9. dubio.* Corne. *in cons. 312. colum. 5. ver. & maxime cum Pontifex. lib. 1.* & quod talis assertio Principis non habeat vim plenæ probationis facit, quia assertioni Principis standum non videtur quando agitur de præiudicio tertii. Anch. *in cons. 399. præmitto. colum. pen.* Paul. de Cast. *in cons. 46. Viso & examinato puncto supra dicto. col. pen. lib. 2.* Corn. *in cons. 199. colum. 7. ad fin. ver. nec obstat quod etiam tex. lib. 2.* Dec. *in cons. 220. circa fin. in cons. 357. colum. pen. post med. & in cons. 576. col. fin.* Curt. iun. *in cons. 357. colu. pen. post med. in cons. 170. colum. 7. circa med.* & probari videtur ista conclusio, nam si omnino standum esset assertioni Principis in præiudicium tertii in casu in quo tertio præiudicare non potest, sequeretur quod per indirectum semper posset Princeps tertio præiudicare, asserendo aliquam causam iustam ex sui inspectione, ex qua causa iusta potest Princeps de plenitudine potestatis auferre Ius alii quæsitum etiam de iure gentium. Imo isto casu quando agitur de auferendo Ius tertii quæsitum de Iure gentium, vel quod alias à Principe tolli non potest, non putarem standum assertioni Principis, etiam quo ad præsumptionem, quia Doct.

fiter-

Digitized by Google

simpliciter dicunt, non credi tunc assertioni Principis. Andr. de Iser. *in c. i. in fin. prin. quo temp. mil.* Gemin. *in cons. 53. col. 3. circa med. vers. vel 3. possit dici.* Card. *in cons. 128. in prin.* Alex. *in cons. 224. colu. 2. ver. nec prædicta obstat. lib. 1.* Curt. sen. *in cons. 49. colu. pen. post med. in cons. 51. colu. 7. circa fin. & colum. 72. in prin. & in fin. eiusdem colum.* Deci. *in c. quæ in Ecclesiarum. col. 12. ver. non ob. Clem. 1. de constit. in cons. 198. col. pen. in fin. ver. item & 3. dici potest. in cons. 220. circa fi. ver. & ad hoc specialiter facit. in cons. 410. col. 2. ad fi. in cons. 445. colum. 11. in cons. 544. col. 2. & in cons. 606. col. 3.* Corn. *in cons. 22. col. 3. lib. 3.* Ias. *in consi. 86. col. 5. lib. 3.* ¶ In casu nostro ex quo dominus non reseruauit sibi facultatem dispensandi simpliciter, sed causa iusta dispensandi accedente, necessarium arbitror causam in dispensatione

43 exprimere, quæ sit iusta, & aduertere † debet Princeps in dispensatione vt habeat rationem circa bonum publicum aut prærogatiuam personæ, alias non dicitur dispensatio, sed dissipatio, mutato nomine. *c. sicut. 7. q. 1. in c. in causis. de re iud.* Ioan. Sylua. *in 3. parte tract. de benef. q. 39. col. 2. in fin. & in 4. parte. q. 8. colu. 3. ad fin. & col. 4. post med.* Roc. de Cur. *in repet. c. fi. colu. 20. post med. de*

44 *consuet.* & bene † aduertendum est ne fiat dispensatio ad importunitatem postulantium, quia tunc causa iusta non præsumitur in dispensante. *l. 1.* & ibi Bart. *C. de peti. bon. sublat. lib. 10.* Deci. *in cons. 576. circa fi.* Curt. Iun. *in cons. 170. col. 6. circa med.* & considerer Princeps, quod eius actus debet esse ab omni malitia & diminutione alienus. *§ aliud. in Auth. constit. quæ de dignit.* Bald. *in consil. 24. l. in abitatis. lib. 2.* Non igitur dispenset vt postulantium tædia discutiat, nisi causam iustam aut æquam viderit dispensandi, iuxta dictum Apostoli ad Coloss. c. vlt. Principes quod iustum est & æquum seruis præstate, scientes, quod & vos dominum habetis in cœlis, refert Old. *in cons. 264. illa. colum. 2.* ideo in Principe maxime requiritur consilium & intellectus. *c. duo ista. 23. q. 4.* Bal. *in cons. 189. Consuetudo ist. col. 2. post med. lib. 2.* & quanto maior Princeps est, tanto in eo esse debet præstantior intellectus, quia intellectus fecit Reges ab initio, & eisdem artibus imperium conseruatur, quibus ortum est, quoniam ex eisdem nutrimur & sumus secundum Philosophum, quem refert Bal. *in cons. 217. Ego puto. col. 2. ad fi. li. 5.* & Princeps qui tenet supremam potestatem, seruare debet summam honestatem & æquitatem tanquam regulam, nam ratio à capite edi debet. ita Bal. *in cons. 19. Factum sic proponitur. col. 3. post med. lib. 4.* Alibi scribit Oldr. *in consil. 59. col. 1.* quod in vero Principe tria requiruntur, potentia, sapientia, & diuinus cultus: plus tamen confidere debet in diuino cultu & sapientia quam in potentia, quia Deum vltorem habet, & qua mensura metitur alios, eadem ipse remetietur. *l. rem non nouam. C. de iud.* Bal. *in cons. 311. Præmittendum est ad eius sententiam quod priuilegia. li. 1.* ¶ Putarem tamen circa reseruationem istam dispensandi, quod si mortuo patre primogenitus iam composuisset rem communem cum aliis fratribus, puta pro eorum alimentis, & aliis eorum iuribus, non amplius sit locus dispensationi, alia causa de nouo post talem compensationem non superueniente. Cæterum re integra licet primogenitus mortuo patre reperiatur in possessione, stantib. etiam cum eo eius fratribus, tunc vero ex causa locum esse facultati dispensandi. Imo si primogenitus tempore aliquo considerabili possedisset feudũ, non putarem locum esse dispensationi etiam cessante compositione. ¶ Considerandum item est, quod si ex causa non vrgenti fieret dispensatio, decretum illud principale editum ob bonũ publicum ad irritum deduceretur, passimq; alii ad similes dis-

45 pensationes exemplo eiusmodi cogitabunt, atque ita † Ius primogenituræ in dissuetudinem abitet, quod tamen iuri diuino conforme est, Genes. c. 25. & c. 27. & ad Hebræos 6. 12. Oldrad. *in cons. 247. Perfecta* comprobatur etiam de Iure Canonico. *c. licet. de voto.* iuuatur etiam lege Federici Imperatoris, secundum quam Ducatus, Marchionatus, & Comitatus non diuiduntur, sed deferuntur primogenito. *c. Imperialem. § præterea Ducatus. de prohib. alie. feud. per Feder.* & de vtilitate primogenituræ tradit Oldrad. *in cons. 94. Eleganter. col. 4. post med. & col. seq.* Abb. *in cons. 3. in 2. dubio lib. 2.* Barb. *inter consilia Curt. senioris in cons. 67. colu. 2. & seq.* vbi pulchre. magis igitur aduertendum est ad causam dispẽsandi, quam ad potestatis plenitudinem, & ita de iure rescribendum putaui, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 21. Nouembr. 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano I. V. D.

SVMMARIA.

1 *In legitimam an imputetur donatio facta filio contemplatione Clericatus.*

In legitimam computatur aut imputatur donatio ob causam, ibi. nu. 1.

2 *In legitimam non imputatur donatio simplex facta filio cum iuramento, quæ ab initio statim valet.*

Donatio quando dicatur ob causam in hac materia imputationis in legitimam, ibid. nu. 2.

Donatio ob causam non dicitur proprie donatio nec liberalitas, ibid. nu. 2.

3 *In legitimam quando imputetur militia filio quæsita per patrem.*

CONSILIVM CXXXVI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. De anno 1530. & die 21. Mensis Iunii, Ant. Sacheti Parochiæ Vallis S. Stephani donauit inter viuos & cum iuramento Noe Sacheti eius filio futuro Clerico victum & vestitum super bonis ipsius donatoris: pro quo victu & vestitu hypothecauit in specie quędam bona seu iornalia terræ, ac donauit vnam Cametam pro eius mãsione, deinde memoratus Ant. Sacheti donator in testamento suo condito de an. 1532. & die 12. mensis Iunii confirmauit dictam donationem. & vlterius instituit dictum Noe eius filium in duabus somatis vini de annua pensione iubendo eum esse tacitum & contentum. Modo dictus Noe petit legitimam in bonis & substantia patris, quæritur an in legitimam imputari

1 debeant bona, vt supra donata. ¶ † Videbatur dicendum quod sic, duplici fundamento, primo per tex. *cum ibi no. in l. omnimodo. § fin. C. de inoff. test.* vbi quod militia empta filio per patrem, imputatur filio in legitimam, sed ex donatione prædicta videtur acquisita filio militia Clericatus, quia in patria Delphinatus Clericus seu Presbyter quis fieri non potest nisi patrimonium aliquod habeat, ne ordo Sacerdotalis in vituperium aut infamiam veniat, quod etiam est de Iure communi, quia non debet quis ordinari Clericus etiam in maioribus sine aliquo beneficio patrimonii aut clericali. *c. neminem & c. seq. 70. dist. cap. Episcopus. de præben.* Calde. *in cons. 1. col. 1. in tit. de vita & hone. Cler.* ¶ Secundo, quia talis donatio non videtur simplex, sed ob causam facta per patrem filio vt peruenire posset ad officium Clericatus, vt narratur in verbis donationis, sed donatio ob causam facta filio computatur ei in legitimam. *l. quoniam Nouella. C. de inoff. test. habetur in l. si quando. §. & generaliter. C. eod. tit.* Alex. *in cons. 50. col. 7. in 5. dubio & in cons. 17. col. fin. lib. 6.* late Socin. *in cons. 18. & in cons. seq. lib. 4.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium videtur

2 de iure verius, & pro fundamento † huius conclusionis considero, quod donatio simplex facta filio in potestate cum iuramento, quo casu ab initio valet secundum communem opin. non imputatur filio in legitimam per tex. *in d. l. si quando. §. & generaliter. & habetur in lo. in sup. allega. n.* ¶ Itaq; tota difficultas consistit in hoc, an donatio de qua supra dicatur simplex vel ob causam. & dico, quod est donatio simplex, non ob causam, nam donatio vt dicatur ob causam in materia nostra requiritur, q. illa causa habeat in se necessitatem, prout est donatio ex causa dotis, quia pater tenetur dotare filiam, prout est donatio propter nuptias, quam pater tenetur pro filio facere, secus si fiat donatio ob causam ad quam pater non tenebatur, ita Paul. de Cast. *in l. vt liberis. col. pen. in fin. C. de collat.* & ibi Deci. *col. pen. circa fin.* & idem Deci. *in Auth. ex testa. col. 4. in prin. C. eod. tit.* & ibid. subdit Deci. quod in alia materia donatio ob causam dicitur, quando causa respicit commodum donantis, allegat Aret. *in cons. 17. Considerato. col. 5.* sed ista donatio facta filio pro Clericatu non habet causam necessariam, quia non reperitur in iure cautum, quod cogatur pater donare filio vt Clericus efficiatur, similiter ista causa non respicit commodum ipsius patris sed filii, ergo donatio ob causam pacto aliquo dici non potest, sed vltra Paul. & Dec. dico, quod ista intelligentia est necessaria, quia iura & Doctor. dicunt, quod donatio ob causam non est proprie donatio nec liberalitas. *l. 1. vbi gl. ff. de do.* Bart. *in l. Aquilius ff. eod. tit.* imo dicitur donatio ob causam quædam potius permutatio. *l. sed et si lege. § consuluit. in fin. ibi, velut genus quoddam permutationis.* vbi Baldus expresse not. *ff. de pet. her.* & illum tex. ad hoc propositum dicit meliorem de Iure d. Ias. *in l. inter eos. col. 2. in 2. not. ff. de re iud.* si in donat. ob causam cessat liberalitas, nec illa donatio proprie dicitur, ergo donatio ob causam dici non potest nisi talis causa sit necessaria, quia si necessaria non esset, sed voluntaria, cui dubium quod esset mera liberalitas, itaque in donatione de qua agitur cum sit mera patris liberalitas, nullo modo donatio ob causam dici potest. ¶ Non obstat † quod per talem dona-

3 tionem videtur acquisita filio militia Clericatus quæ in legitimam imputatur, quia text. *in d. l. omnimodo. §. fi.* & ibi Doct. loquuntur in militia, quæ aut ad heredes transmittitur aut vendi

Digitized by Google

potest, late Calca. *in consi. 74. colum. 5. post med. & seq.* iste Clericatus non est eiusmodi, quia neque transmittitur ad heredes neque vendi potest aliquo modo, nisi vellet iste Clericus corpus suum vendere ad precium participandum. ¶ Secundo respondeo, quod non sumus in terminis acquisitionis alicuius militiae, quia Doc. loquuntur in hac materia, quando pater simpliciter acquirit militiam filio, an debeat in legitimam imputari, non autem loquuntur Doct. quando pater talem militiam filio donaret expresse, nam si pater donet expresse militiam filio, habenda est distinctio, an fiat donatio simpliciter aut ob causam, loquor de causa habente in se necessitatem, quia primo casu non fit imputatio, secundo autem casu sic. Secus est quando pater non donat expresse militiam filio, sed eam simpliciter acquirit, quia tunc imputatur in legitimam, quando esset talis militia quae ad he[...] transmittatur vel vendi possit, & ratio diuersitatis inte[r] acquisitionem & donationem est, quia quando pater expresse & simpliciter donat, apparet de eius voluntate, quod voluit bona donata esse praecipua filii, sed si filius imputater in legitimam, potius haberet bona donata à lege quam ab ipso patre, nec diceretur habere ex mera liberalitate patris, cum pater necesse habeat relinquere legitimam filio, & in necessitatibus nemo liberalis existit. *l. 4. ff. de adim. leg.* 2. quando pater expresse non donat, sed simpliciter acquirit, aut simpliciter quid dat filio, non expressa causa donationis, tunc enim non apparet de eius animo exercendae liberalitatis. ¶ Cõsulo tamen quod non ad iuris rigorem, sed ex bono & aequo causa ista inter fratres componatur, ipsum quod dominum arbitrum factutum existimo pro fide & prudentia sua. ¶ Aduertendum circa praemissa, quia forte tentari posset, quod sicut pater cogitur facere donationem propter nuptias fauore matrimonii carnalis, ita cogatur facere donationem filio assumenti Clericatum, arguendo de matrimonio carnali ad spirituale, iuxta text. *int. inter corporalia. de transla. prala. & in cap. tua. de sponsa.* ideo dispositio *Authen res qua. Cod. com. de leg.* locum habet etiam in dote spirituali secundum Doctor. ibi & hoc modo talis donatio diceretur ob causam. Gratianopoli, 22. Nouemb. 1541. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo an valeat quod adulterium capitaliter non puniatur.*
Consuetudo non valet per quam materia datur delinquendi, ibi. nu. 1.
Consuetudo non valet vt detur fides omnis scripturis mercatoris, quia materia daretur fabricandi falsum, ibid. nu. 1.
2 *Statutum non valet per quod materia datur delinquendi.*
Spurij non possunt habilitari per statutum ad succedendum, quia tale statutum materiam daret delinquendi, ibid. num. 2. valet tamen statutum quod spurijs succedatur.
Statutum non valet quod pro homicidio poena imponatur pecuniaria, ibid. num. 2.
3 *Consuetudo non valet vbi statutum valere non potest.*
4 *Consuetudo quae corruptelam continet tempore firmari non potest.*
Consuetudo contra honestatem non valet, ibid. nu. 4.
5 *Consuetudo generalis & notoria, probatione non indiget, nec allegatio eius est necessaria in loco in quo viget.*
Productio statuti non est necessaria in loco in quo statutum viget. ibid. numer. 5.
6 *Poena imponi debet secundum consuetudinem, non secundum dispositionem iuris, idem in poena statuti.*
7 *Poena consuetudinis minor & mitior derogat poenae iuris communis.*
8 *Consuetudo nulla quae à superiore toleratur, per iudicem inferiorem tolli non potest.*
Inferior non potest se intromittere in eo, super quo superior manum apposuit, licet factum superioris sit nullum, ibid. nu. 8.
9 *Consuetudo iniusta & peccati nutritiua quae de facto obseruatur à iudice tolli non potest.*
Nullitas actus non attenditur quando ita de facto obseruatur, ibidem num. 9.
10 *Consuetudo minuens poenam adulterij non videtur iniusta introducta fauore multitudinis conseruandae.*
Multitudini parcitur in poenarum impositione, ibid. nu. 10.
Consuetudo dicitur rationabilis in eo solum quod à superiore toleratur, ibid. num. 10.
11 *Torturae locus esse non debet vbi poena tantum pecuniaria imponitur, in grauior sit modus probandi modo ipso condemnandi.*
12 *Torqueri non debet homo liber in causa ciuili, vbi de commodo tantum pecuniario agitur.*
Tortura cessat vbi de crimine ciuiliter agitur, ibid. nu. 12.
Medij & finis idem debet esse iudicium, ibid. nu. 13.
13 *Trebellianica sicut non detrahitur de relicto facto ad pias causas immediate, ita nec de relicto facto piae causae mediate.*
14 *Finis natura attendi debet, adeo ordinata ad aliquem finem debent regulari secundum naturam ipsius finis.*

CONSILIVM CXXXVII.

Pro Magistro Roberto Barnerii, ex loco Pantaysii prope ciuitatem Dya.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magister Robertus Barnierii Notarius de Pantaysio prope ciuitatem Dyae confessus est coram iudice Cresti, se adulterium commisisse cum Antonia vxore Berthonis Pilonii ex loco S. Stephani. Procurator fisci attenta confessione instat Reum capitaliter puniri ad formam Iuris communis. Reus vero allegat consuetudinem generalem & notoriam per quam poena adulterii in dissuetudinem abiit, iuxta illud Satyrici, Lex Iulia dormis. Quaeritur, quid iuris? ¶ † Videretur dicendum prima fronte talem consuetudinem non valere, quia per eam materia datur delinquẽdi. *l. conuenire. ff. de pact. dota. facit tex. in c. fin. de consuet. & in c. mala. 8. dist.* quae iura in terminis consuetudinis per quam delinquendi datur materia allegat Deci. *in c. dilecti. colum. 3. de appel.* & in consuetudine tradit idem Dec. *in c. cognoscentes. in 2. no. de constit. allegat tex.* & ibi Abb. *in c. ex parte. de constit.* & in consuetudine dãte materiam delinqnendi tradit Rom. *in cons. 90. in fi.* Bellamera *in c. Rom. in prin. col. 4. post med. & colu. 6. circa fin. de foro comp. lib. 6.* allegat etiam tex. *in c. non consuetudinem. 12. dist.* vbi, quod consuetudo occasionem malignandi inducere non debet, tradit Iaso. *in l. admonendi. colum. 18. ff. de iureiur.* vbi, quod non valet consuetudo vt credatur omni scripturae mercatoris, quia daretur materia fabricandi falsum. idem † in statuto, quod non valet quando per illud materia datur delinquendi, statutum enim fauorabile delinquendi dicitur odiosum legi naturae & sacris moribus, nec à principe confirmari potest. Bald. *in c. ad nostram. de proba.* quod dictum pro egregio refert & sequitur Ias. *in l. centesimis. §. 1. col. pen. circa fi. ver. hinc est quod statuta. ff. de verb. oblig.* & in statuto dante materiam delinquendi tradit idem Ias. *in l. ait praetor. 1. in prin. in 4. no. ff. de in iur. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 22. versic. ad idem & fortius. ff. de lib. & posthu.* vbi, quod statutum non valet, vt spurii succedant patri, quia daretur materia fornicandi & adulterandi, & de tali statuto quod non valeat, tradit Fede. de Sen. *in cons. 275. Statuto cauetur quod filij.* & tribus aliis consiliis seq. quae alia tria consi. sunt Iac. Butrig. Recuper. de Sancto nominato. & Paul. de Butrig. Idem in tali statuto tradit Rom. *in cons. 102. col. 2. in princ. vers. & eleganter.* Paul. de Cast. *in cons. 34. Super 1. dubio. colum. 1. in fi. & latius in cons. pen. colu. 1. & col. 6. lib. 2. secundum nouissimam impressionem.* Bald. *in cons. 268. Ad euidentiam colum. fin. lib. 1. quod est repetitum. in cons. 457. lib. 5.* Calca. *in cons. 59. colum. 3. post me.* Alexand. *in cons. 129. colum. 3. in vers. accedit quia. lib. 6.* Socin. *in cons. 47. colum. 10. post med. lib. 4.* Curtius senior. *in cons. 74. colum. 34. ante med.* Deci. *in c. praesentia. colum. 15. in fi. ver. praedicta tamen limitationes. de proba.* licet econtra valeat statutum quod spuriis succedatur. Bologn. *in add. ad consilia Ioan. de Ana. in cons. 95. colum. fin.* Ripa tamen *in l. ex facto. § si quis rogatus. colum. 5. in fin. ff. ad Trebell.* tenet valere statutum habilitans spurios ad succedendum non extantibus legitimis. ¶ Similiter non valet statutum, quod pro homicidio pecunia imponatur, quia daretur materia delinquendi. Ioan. de Ana. & Feli. *in Rubric. extra. de homic.* Decius *in l. 1. in prin. ff. quod quisque iur. & in c. cognoscentes. colum. 1. de constit. in 1. lectura.* vbi attestatur hanc esse communem opin. si † non valet statutum imponens poenam pecuniariam, vbi de iure est poena corporalis, ergo & consuetudo valere non debet, quia consuetudo dicitur statutum tacitum populi. *§ ex non scripto. instit. de iure natu. gen. & ciuili.* & absurdũ videretur quod plus posset statutum tacitum quã expressum. *l. qui ad certum. ff. locati.* & quod non valeat consuetudo vbi statutum non valeret, tradit Bart. *in cons. 136. Capitaneus.* quod vbi cõsuetudo consideratur circa id super quo populus expresse si voluisset, potuisset statuere. ¶ Idem tenet Bellamera *in cons. 17. colum. 2. circa med.* vbi clare dicit, quod consuetudo non valet in his quae statuto fieri non possunt. Itaque † non videtur ista consuetudo, sed corruptela potius. *c. quod super his. in fi. de consanguin. & affi. cap. sunt pro certo. de simonia.* nec talis corruptela tempore firmari potest *in §. 1. in auth. vt nulli iud. coll. 9.* maxime cum sit ista consuetudo contra honestatem, quo casu à iure reprobatur. *c. cum decorem & c. cum ab omni. de vita & honest. Cler.* & est contra bonos mores, ob id etiam reprobatur Bart. *in l. omnes populi. in 3. q. prin. ff. de iust. & iur.* refert & sequitur Ias. *in l. 2. in pri. col. 1. ff. de vulg. & pup.* & generaliter verum est in omni materia, quod occasio illiciti aut delinquendi dari non debet. *l. 1. in pri. ff. nau. caupo. stab.*

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. § fin. & quod ibi no. ff. quem. serui. amit. c. emendari. 5. q. 1. l. si vnus. §. pa. Ideo non valet lex aut statutum permittens præscriptionem cum mala fide, quia per eam induceretur quis ad detinendum rem alienam. c. fin. de præscrip. & sicut prohibetur peccatum aut delictum, ita censetur prohibitum statutum per quod ad delictum aut ad peccatum peruenitur. l. oratio. ff. de sponsal. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo Reus confessus adulterium corporaliter puniri non possit, 5 sed pecuniariter tantum extraordinarie secundum † consuetudinem generalem & notoriam quæ probatione non indiget. Bal. in l. filium familias. §. veteranis. ff de procura. in l. iubemus. C. de iud. & in l. si fugitiui. col. 1. C. de ser. fugi. & cum talis consuetudo dicatur Ius non scriptum, & si etiam aut vigeat in loco iudicii, non est necessaria eius allegatio, sicut etiam non est necesse allegare statutum quod est in loco iudicii, cum iudex de tali iure certus esse debeat. Bart. in l. omnes populi. col. pen. in fi. ff de iust. & iur. in l. vectigale. ff. de legib. & in l. præscriptione. col. fi. C. si contra ius vel vtil. pub. 6 Bald. in cons. 238. Ad vetustatem colu. fi. lib. 1. stante igitur † tali consuetudine tam vniuersali & notoria dico, quod iudex in pœnæ impositione sequi debet ipsam consuetudinem, non iuris dispositionem. gl. & Bart. in l. quod ergo. § pœna grauior. colum. 3. ff de his qui no. infam. idem Bartol. in l. seruum quoque. §. publice. colum. 2. ff. de procur. cum simi. quæ Deci. scribit in c. ex literis. colum. fin. versic. 6. gloss. prædicta. de consti. & in c. inter cæteras. colum. pen. ad fi. de rescrip. Simile videmus in statuto imponente pœnam diuersam à iure communi, quod iudex in condemnando sequi debet pœnam statuti non iuris communis, vt habetur per Cyn. in l. qui sepulchro. C. de sepul. viola. Alex. in l. sancitio. ff. de pœna. addo Bald. in cons. 250 in q. colum. pen. post med. lib. 1 Hyppol. in pract. cau. cri-7 mi. a §. quæritur. num. 1. 5. & 6. & cum * pœna consuetudinis sit minor, & mitior, illa derogat pœnæ maiori impositæ à iure communi. l. quod senatum. ff. de iniur. l. senatus consult. ff. de accu. l. 1. C. quan. ciuil. a. Cyn. in l. nullum. C de testa. refert & sequitur Bald. in cons. 415. quod procedi. lib. 4. ¶ Tota difficultas consistit in respondendo ad contrarium supra formatum, quod talis consuetudo non videatur valere tanquam nutritiua peccati, & materiam 8 dans delinquendi. Ad quod † respondeo, posito non valeret talis consuetudo, tamen cum illa ex omni tempore obseruata sit & obseruetur scientibus, videntibus ac patientibus superioribus, dicitur Ius non scriptum à superiore approbatum, ob id tale ius licet nullum esset & inualidum, ab vno tamen iudice inferiore tolli aut nullum declarari non potest. l. minor autem magistratum ff. de mino. l. eos. § ne liceat. C de vsur. c. cum inferior. de maior. & obed. Clem. ne Rom. de el. & non debet inferior violare authoritatem à superiore concessam. l. fin. ff. de leg. Paul. de Cast. in consil. 423. quia s. 11 colu. 7. lib. 1. Pro hoc facit quod dicimus inferiorem non posse manum apponere in eo super quo superior iam manum apposuit, licet factum superioris sit nullum. Innoc. in c. inter de ectos. de excess. prælat. Anch. in cons. 57. Circumscripto. Rom. in cons. 335. circa primum. colum. 2. vers. cæterum Bellamera in cons. 34. 9 colum. 4 vbi pulchre declarat. ¶ † Secundo respondeo, licet ista consuetudo videatur iniusta, & nutritiua peccati, tamen ex quo de facto obseruatur apud omnes, etiam superiores, pro iusta haberi debet, & pro lege, quo ad hoc vt iudex inferior eam sequi debeat. Card. & Imo. in c. peruenit. colum. 6. vers. 3. casu. de fideiusso. Alex. in cons. 107. col. 6. vers. bene facit. lib. 2. facit gloss. no. in l. qui habebat in gl. fin. ff. de manu. test. tradit Ias. in l. vbi pactum. colum. fin. de transact. Dec. in l. 1 in prin. colum. 4. ff. quod quisque iur. vbi quod nullitas statuti non attenditur quando de facto obseruatur. & idem Deci. in l. si causa colum. pen. C. de success. edi. & in c. ex tenore col. 4. de rescr. Curt. iun. in cons. 173 colum. 1. Idem dicamus in consuetudine quod eius nullitas aut iniustitia considerari non debeat quando de facto obseruatur, & postquam superior ita tolerat, etiam nos tolerare debemus licet malum sit, vt in si-10 mili arguit Calc. in cons. 58. col. 4. ver. & a l. idem. ¶ † Tertio respondeo, quod imo ista consuetudo non videtur nulla nec iniusta, sed imo per rationem introducta & ad bonum finem, quia alias maxima hominum multitudo periret, agitur enim de vitio Veneris ad quod natura procliuiores omnes sumus, & quod si ad eam acrimoniam plecteretur, non mediocriter mortalium numerus fieret diminutus: itaque iuxta est consuetudo minuens pœnam fauore multitudinis conseruandæ, iuxta illud: ob populum multum, crimen pertransit multum. l. pen. in fin. C. de sicar. l. cum ratio. §. si ff de bo. damn. quæ iura ad hoc alleg. Bellamera in cons. 20. col. 1. post med. Seueritati enim detrahendum est vbi strages multorum iacet, secundum August. quem refert Bal. in consil. 367. Venerabilis. colum. 2. lib. 3. tradit Corn. in cons. 234. ad fin. lib. 4. Deci. in c. 1. colum. 10 de iud. rursus cum superior toleret talem consuetudinem, ex hoc solum dicitur rationabilis. Innoc. in c. fin. de consuet. refert & sequitur Calca. in cons. 58 col. 4. in fin. & quod ista consuetudo debeat obseruari per iudices in terminis adulterii, clare præsupponit Bald. in cons. 529. Super eo quod à me quæritis. lib. 5. Idem præsupponit Rom. in cons. 167. Ante colum. 2. vbi ad excusationem rei adulterii allegat quod adulterium factum erat de voluntate mulieris, præsupponit ergo cessare pœnam iuris in adulterio, modo violenter commissum non sit inuita muliere, quod violentum adulterium etiam consuetudo ipsa non excusat. Et memini alias audiuisse à spect. domino Petro Rebuffi aduocato consistorialis Gratianopolis, quod de consuetudine huius patriæ adulterium consueuit puniri in solidis decem & octo Turonensibus, quod dictum retulit in causa cuiusdam Andreæ Michaelis de S. Quintino detenti in carceribus portæ Troynæ pro homicidio, qui etiam adulterii conuincebatur, sed gratiam obtinuerat à Principe, contra quam opponebatur de subreptione non facta mentione adulterii, & tamen curia hoc non obstante literas interinauit, in qua causa ego consului die 2. Octobris. 1519. & est consi. 2. non tamen sentio, quod adulteria eiusmodi leuiter castigentur, sed mulctam pecuniariam cæteris exemplo futuram esse iudicem, aut aliter pro qualitate personarum. Paul. de Castr. in cons. 277. In causa incarceratorum. colum. 3. ante med. lib. 2. quod vilitas reputatur prosequi iniuriam adulterii via iustitiæ, quia non solet proponi querela coram iudice nisi per viles personas, quæ non curant de verecundia penes homines & vulgus, quia secundum iudicium vulgarium reputarentur viles & cornuti, qui non propriis manibus se non vindicant de tali iniuria, sed expectant per iudicem vendicari, sed nec iudices solent de talibus Ius reddere, sed truffari & cachinari & ridere. Ego autem opin. Paul. in hoc minime assentior, per quam iter fit pronum ad vulnera & homicidia. ¶ Secundo principaliter accusatur iste Robertus Reus, quod vulnerauit dictum Berthonum Priosii in talo quod Reus negat, sed dicitur conuinci per aliquot testes: procurator fisci instat eum torqueri, quæritur an † torturæ locus esse possit? Breuiter 11 etiam quod indicia essent legitima non videtur torquendus Reus, & considero quod etiam crimine vulneris ad plenum probato, Reus non plecteretur corporaliter pro simplici vulnere, sed pecuniariter tantum actione legis Aquiliæ. l. si seruus seruum. §. rup. ss. ff. ad leg. Aquil. Rursus considero, quod tortura est pœna grauissima corporalis, & quod quælibet minima pœna corporalis est maior quacunque pœna pecuniaria. l. in seruorum. ff. de pœn. ideo absurdum foret, quod ad probandum crimen pro quo pœna tantum pecuniaria imponitur, quæstionibus quis subiiceretur, quia ex modo probandi grauius puniretur Reus quam ex modo condemnandi. † & hanc absurditatem 12 habuerunt iura in consideratione, dum noluerunt torquere hominem liberum in causa ciuili, vbi de commodo pecuniario tantum agitur. l. diuus. & l. ex libero. ff. de quæst. nec similiter tortura locum habet quando crimine ciuiliter agitur, vt habetur in l. maritus. ff. de quæst. Bald. in cons. 6. Factum tale est, quidam nomine Blasius. in fin. libr. 5. ¶ Confirmatur ista conclusio, medii & finis idem debet esse iudicium. arg. l. oratio. ff. de sponsa. quem textum ad hoc propositum citat Decius in Rub. extra de iud. colum. 9. vers. an autem istud tale principium. sed finis istius causæ criminalis concluditur sine pœna corporali, ergo idem & in medio ipsius causæ, quod scilicet cessare debet pœna corporalis. ¶ Ad idem facit iur. regu. quod prohibitum fieri immediate, mediate fieri non potest. l. cuia. §. Titio. ff. de cond. & demon. quem tex. ad hoc propositum allegat Ias. in l. 2. in prin. columna 6. vers. & tenendo istam partem ff de vulg. ergo sicut immediate non potest iudex Reum condemnare corporaliter pro vulnere, ita nec mediate scilicet volendo probare crimen tortura mediante. ¶ † Pro hoc facit quod scribit Rom. in rep. Auth. si-13 militer. colum. 78. C. ad leg. Falc. vbi sicut de relicto immediate facto ad pias causas non detrahitur Trebel. ita nec de relicto facto alicui priuato, qui postea sit rogatus piæ causæ restituere, & sic in relicto facto piæ causæ mediate, refert & sequitur Corn. in consil. 330. ad fin. lib. 1. Ias. in l. Marcell. in prin. colum. 3. ff. ad Treb. in consilio 110 colum. 2. in fin. lib. . & in cons. 140. colum. 9. circa med. vers. to. facit. lib. 2. Deci. in cons. 504. colu. 2. ¶ † Præ-14 terea ista probatio per torturam ordinatur ad finem veniendi

Digitized by Google

ad condemnationem, sed illa quæ ordinantur ad aliquem finem, debent regulari secundum naturam ipsius finis. Bal. *in consil. 115. Verba dicunt. col. 2. lib 1.* sed natura istius finis non potest sapere pœnam corporalem, ergo nec modus per quem venitur debet ad ipsum finem pœnam corporalem debet sapere, alias sequeretur, quod medium per quod ad finem peruenitur excedat ipsum finem, contra tex. *in l. & si non sint. §. peruentum in ff. de ser. & arg. leg.* vbi quod finis est dignior omni eo quod ordinatur ad ipsum finem. & audio quod curia suprema Delphinalis ita obseruat, vt nunquam quis torqueatur pro aliquo crimine, pro quo pœna corporalis imponi non debet, de quo dixi *in consil. 41. in fin.* Multo magis istud procedere debet in casu nostro in quo (vt audio) indicia legitime probata non sunt: scripsi in hac causa non visis actis ad informationem alterius, itaque si per actorum inspectionem grauius probetur crimen, informanti imputetur. Gratianopoli 26. Nouemb. 1541. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Naturalis in dubio quis præsumitur non spurius, inter naturales ius cognationis est non agnationis, ibid. nu. 1.*

2 *Fiscus non succedit nisi vltimo loco vbi nullus alius Iure aliquo potest succedere.*

3 *Naturalis proprie sumptus Ius agnationis non habet nisi respectu patris etiam si legitimetur per oblationem curiæ, imo nec ipsi patri agnatus efficitur, & nu. 7. & nu. 11.*

Naturalis non succedit coniunctis ex latere aut persona patris, ibidem numero 3.

4 *Legitimatus per rescriptum Principis consequitur iura agnationis, & succedere potest agnatis patris, saltem quando ita dicitur in legitimatione, in quo articulo Ias. variauit.*

5 *Negatiua probatur ex inspectione scripturæ.*

6 *Inter spurios natos ex coitu damnato cessat Ius etiam cognationis, & de intellectu l. hac parte l. si spurius. & Modest. ff. vnde cogn.*

8 *Exclusus à successione alicuius censetur etiam exclusus a successione descendentium ab eo, & nu. 10.*

9 *Naturalibus ita succeditur sicut naturales alijs succedunt.*

11 *Querela de qua in l. fratris, & in l. fratres. C. de inoff. testam. non competit fratri coniuncto ex latere patris tantum contra testamentum fratris naturalis.*

12 *Cognatio non consideratur inter natos aut coniunctos ex diuersis matribus.*

CONSILIVM CXXXVIII.

Consilium pulcherrimum in materia successionis spuriorum & naturalium tam actiue quam passiue. Animum igitur aduerte lector, si non proprij sis prodigus commodi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Decessit Martinus Durandi ab intestato relicta nobili Alisia Combe eius consanguinea ex quondam nob. Beatrice Foresiæ sorore Ioannæ Foresiæ matris dicti Martini, quæ Ioanna erat filia Bastarda quondam nob. Antonii Foresii. Quo Martino mortuo fiscus occupauit possessionem bonorum tanquam prætendens in eis Ius. Quæritur quis sit potior in hereditate prædicta? ¶ 1 † Videretur prima fronte ipsam nobilem Alisiam præferri debere, & in primis considerandum est, quod dicta Ioanna mater Martini in dubio præsumi debet naturalis non spuria, quia non est præsumendum quod fuerit nata ex coitu damnato, & accusabili, de Iure Ciuili. *arg. l. merito. ff. pro soc. l. quoties. §. quid dolo. ff. de dolo. l. omnimodo. Cod. de inoff. test. c. vna. de resir. c. fin. de præsum.* & in terminis ita tradit Bald. *in cons. 448. Quæritur in primis. column. 2. in 3. dubio. lib. 1.* Modo cum dicta Ioanna haberet Beatricem sororem, legitimam tamen & naturalem, inter eas Ius esse videbatur cognationis, licet non agnationis. *l. spurium. l. hac parte. l. Modestinus. ff. vnde cognat.* habetur per Doct. *in l. si qua illustris. C. ad Orfitia. §. nouissime. Instit. eod. tit. § vulgo. Instit. de legi. agn. succes.*

2 ¶ Secundo † proponitur in facto, quod iste Martinus nullos alios coniunctos reliquit ex aliqua linea aut ex aliquo latere præterquam præfatam Alisiam, ergo illa videtur admittenda & fisco præferenda, cum fiscus non admittatur nisi vlt. loco ad successionem vbi nullus aliquo Iure succedere potest. *l. 1. §. diuus. ff. de iure fisc. §. 1. ff. de succes. edict. l. vacantia. & l. si vacantia. C. de bon. vac. lib. 10. & per totum illum tit. in Rubro & nigro.* Corn. *in cons. 324. col. 4. lib. 4.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrariũ puto de iure verius, quod imo fiscus præferri debeat ipsi Alisiæ, & dico, quod Alisia ipsa nullo Iure & nullo tit. succedere potest huic Martino, arguendo à sufficienti partium enumeratione, quod argumentum est optimum in Iure. *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* vbi Ias. *in 1. nota.* ¶ Aut enim vult succedere ex testamento ipsius Martini, & istud est impossibile, quia nullum conditum est. Aut vult succedere ab intestato, & similiter non potest, non ex cap. vnde liberi, quia ipsa non est de descendentibus, similiter non potest succedere tanquam ex ascendentibus, quia de illis non est. † Aut vult venire ex cap. 3 vnde legitimi tanquam agnata, & non potest, quia etiam naturalis proprie sumptus non habet iura agnationis nisi respectu patris, etiamsi talis naturalis legitimetur per oblationem curiæ. *l. communium. C. de natu. lib. § sinum. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui* ideo naturales licet patri ab intestato succedant in duabus vnciis non existente sobole legitima & coniuge. *Auth licet. C. de natu. li.* non tamen reperitur, quod succedant alijs attinentibus ex parte patris, puta transuersalibus. Imo contrarium expresse statuitur *in d. l. communium. & d. §. sinum* vbi dicitur, quod etiam post legitimationem per oblationem curiæ non efficiuntur agnati, alijs coniunctis ex parte patris, sed tantum ipsi patri. Ex quibus iuribus fortius etiam probari videtur, quod nec ipsi patri naturalis efficitur agnatus nisi legitimetur, si enim esset agnatus & iura agnatorum consequeretur, ipsi patri æqualiter succederet cum alijs legitimis, aut saltem non obstante sobole legitima in solidum posset succedere, & tamen dicitur *in d. Authen. licet.* quod solum potest succedere in duabus vnciis non extante sobole legitima & coniuge. Præterea tex. *in d. l. communium. & d. §. sinum.* dicunt, quod naturalis consequitur legitima iura per oblationem curiæ, ergo necessario probatur ex aliis iuribus, quod cessante tali limitat. naturalis non habeat iura legitima. ¶ 4 † Istud etiam probatur per aliam conclusionem Doct. quod vbi naturalis legitimatur per rescriptum Principis consequitur iura agnatorum & alijs agnatis patris succedere potest, saltem quando hoc dicitur in legitimatione. Paul. de Cast. *in cons. 34. Super 1. dubio videtur dicendum quod legitimatio. colu. 2. in fin. lib. 2.* Abb. *in cons. 86. colum. 2. lib. 1.* Socin. *in cons. 63. col. 12. lib. 3* Deci. *in cons. 275. colum. 4. in cons. 317. colum. pen. in consil. 316. colum. pen in cons. 565 colum. 3. & in cons. 567. colum pen.* clare ergo præsupponunt Doct. quod cessante legitimatione naturalis non habet iura agnatorum. quia si haberet, frustra disputaretur, an illa ex legitimatione consequatur. Fortius voluit Ias. *in l. fratres. colum. pen. vers 4. limita. C. de inoff test.* quod etiam legitimati per rescriptum Principis non consequuntur iura agnationis nisi respectu patris, sed in hoe inaduertenter Ias. locutus est, nam contrarium & melius tenet idem Ias. *in l. fin. qui pro emptore. colum. 53. ver. 8. legitimati ff. de vsucapio.* ¶ Tertio principaliter probatur ista conclusio arguendo hoc modo *in tit. ff. & C. vnde legitimi. & Instit. de legi. agna. succes.* non ponitur successio naturalium, ergo probatur, quod naturales non habent iura agnatorum, si enim haberent, verisimiliter dictum fuisset in dictis tit. & hoc arguendi modo vtitur I. C. *in d. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Pro hoc † facit reg. iur. quod negatiua probatur ex inspectione scripturæ. *l. Titia textu.* vbi Bart. *ff. de leg. 2. l. fin. C. de reb cred.* Paulus de Castro *in cons. 81. In causa quæ vertitur inter reuerendum patrem. colum. 5. ad fin. lib. 2.* Decius *in l. iustum. in 3. no. C. de eden.* Sed inspiciendo omnes tit. ff. C. & Instit. in quibus tractatur de successione & vocatione agnatorũ, non apparet, quod naturales in eis admittantur aut mentiantur, ergo probatur negatiua iuris quod tales sibi naturales iura agnatorum non habeant. ¶ Quarto, probatur ista conclusio per text. *in l. hac parte. in l. si spurius. & l. Modest. ff. vnde cogn.* in quibus iuribus expresse dicitur, quod spurii iura agnationis non obtinent, sed cogna. tantum, & si dicas illa iura loquuntur in spuriis, nos in naturalibus. respondeo, quod in illis legibus verbum spurius capitur generaliter pro omnibus qui nascuntur ex coitu non damnato à iure, & licet etiam pro naturalibus. Bart. *in l. fi. colum. 1. vers. quæro an succedat matri ff. de his quib. vt ind.* clarius Iac. de Puteo *inter cons.* Calca. *in cons. 62. col. 2.* Alex. *in cons. 174. in fin. lib 5.* Capra *in cons. 108 col. 3 in fi. in cons. 116. in fin.* & est † ratio necessaria, quod dicta iura ita intelligi debent, quia capiendo spurios proprie pro natis ex coitu damnato, inter eos seu in eis etiam iura cognationis considerari non possunt. *§ fi. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui.* gl. & Doct. *in l. si qua illustris. C ad Orfitia.* Alex. *in d. cons. 174 col. 2. lib 3.* Io. de Ana. de quo Alex. non meminit *in cons. 95. col. 2.* Abb. *in cons. 50 col. 2 li 2.* & nouissime Dec. *in cons. 211 circa prin.* vbi tamen solũ allegat Alex. *in d. con. 184.* Captam & Calc.

con-

consulendo, & vltra Dec. etiam allego Alexan. *in consil. 57. in fin. libr. 4.* & licet aliqui Doct. teneant, quod etiam inter natos ex coitu damnato habeant locum iura cognationis, vt inter se succedant, veluti Corn. *in consil. 234. col. pen. lib. 4.* Curtius iunior *in consil. 123.* decisio Neapol *decis. 96.* quæ opinio fortè procederet in spuriis natis ex coitu damnato, sed non punibili, per ea quæ not. Socin. *in l. Gallus § quid si is. in fin. ff. de liber & posthum.* vbi, quod ad hoc vt spurius dicatur insuccessibilis, oportet quod sit
7 natus ex coitu damnato, punibili & accusabili, tamen † Doct. conueniunt in hoc, quod spurii siue ex coitu damnato non habent inter se iura agnationis. & Corn. met. *in consi. 234.* vult, quod illa iura loquentia de spuriis intelligantur de omnibus spuriis generaliter, quod habeant iura cognationis, sed non agnationis. Istud etiam voluit Dec. *in cons. 316. col. 1.* dum dicit, quod naturalis vel spurius non habet iura agnationis idem voluit Alex. *in d. consil. 57. col. fin. lib. 4.* Ioan. de Ana. *in d. cons. 95. col. 2.* idem voluit Bald. *in cons. 239. Laurentius in fin. libr. 2.* vbi, quod voluit, quod descendentibus ex filio naturali non succedant attinentes ex latere patris per text. *in l. hac parte ff. vnde cog. & § non sumè. Instit. de Orfician.* vult ergo Bald. clarè, quod in naturalibus non est dare ius agnationis, dum vult, quod attinentes ex latere patris non succedunt descendentibus ex filio naturali. Istud etiam clarissimè dicit d. Alex. *in d. cons. 57. circa fin. lib. 4.* Sed quomodo clarius decidi posset, quam per text *in d. l. si spurius. ff. vnde cogn.* dum dicitur si spurius intestato decessetit, hereditas eius iure cõsanguinitatis aut agnationis ad nullum pertinet. Dictio nullus, est vniuersalis negatiua, vult ergo text. apertissimè quod nullus cõiunctus ex parte patris spurio potest succedere, quod verbum spurius generaliter intelligitur pro omni illegitimo, excepto eo qui nascitur ex coitu damnato, vt sup. probauimus.
8 & † sicut coniuncti ex latere patris non succedant spurio, ita nec descendentibus ab eo. *l. fin. in fin. C. de natu. lib.* vbi sicut filius naturalis ab intestato non succedit patri, ita nec descendentes ab eo, tradit Dec *in l. illam. col 3. C. de colla.* Eodem modo sicut descẽdentes ex filio naturali auo paterno, & aliis ex eius latere attinentibus non possunt succedere, ita auus paternus, & alii ex eius parte coniuncti descendentibus ex filio naturali succede-
9 re non possunt, quia † in hac materia eo modo succeditur filio naturali & ab eo descendentibus, quo modo naturales & descendentes ab eo succedunt aliis, vt æqualitas seruetur. Bart *in l. fin. versic. quæro quod contra. ff. de his quib. vt indig.* allegat Azo. *in sum. C. de legit. her.* Bald. *in cons. 267. A euidentia in præmisso. col. 1. in fin. lib.* Abb. *in d. cons. 50. in princ. lib. 2.* Hippol de Marsil. *in l. si quis viduam.*
10 *num. 18 ff. de quæst. & in l. seruo. num. 8. ff de sicar.* & † dicit Bald. *in consil. 218. col. 1. in fin. lib. 2* quod exclusus à successione alicuius, cẽsetur etiam exclusus à successione descendentium, tradit Angel. per illum text. *in § reliquum. versic. ex diuerso. in Auth. de her. ab intest.* esset enim absurdum, quod descendentes ab aliquo qui sunt remotiores, melioris sint conditionis quam is proximior à quo
11 descendunt. *l. si viua matre. C. de bon. mater.* ¶ † Et vltra præmissa quod in filiis naturalibus non sit dare consanguinitatem aut agnationem, & quod coniuncti ex latere patris tantum naturalibus non succedant, adduco Ang. de Aret. *Instit. de inoffi. test. col. 3. circa gloss. in versic. soror.* vbi, quod fratri coniuncto ex latere patris tantum non competit querela contra testam. fratris naturalis, instituta turpi persona, de qua *in l. fratris & l. fratres. C. de inoffic. test.* quia tales fratres iura agnationis non habent, nec inuicem succedunt ab intestato, refert & sequitur Curt. iun. *in consil. 37. col. 1.* ¶ Ad idem vltra Curt adduco Imol *in consil. 105. colu. fin. in princ.* vbi, quod coniuncti ex latere patris non succedunt spurio, per text. *in d. § filium. in Auth. quib. mod. nat. effi.* allegat etiam Cyn. *in Auth. Itaq. circa fin. C. de legit. her.* Dy. *in tract. succes. ab intest.* dum tractat de successione collateralium qui non sunt legitimi ¶ Ex quibus latissimè probatum apparet, quod memorata Alisia coniuncta huic Martino Durandi descendenti ex matre naturali aut Bastarda nullo modo succedere ei potest ex capit. vnde agnati cessante omni iure agnationis & consanguinitatis.
12 ¶ Similiter † prosequendo argumentum sumptum à sufficienti partium enumeratione, dico, quod præfata Alisia etiam succedere non potest huic Martino ex capite, vnde cognati, quia Ius cognationis oritur à matre *d. l. si spurius. § vulgo. Instit. de cognat. success.* sed inter istas personas nulla sunt cognationis iura, quia inuicem non coniunguntur ex parte matris sed patris tantum, nam Alisia coniungitur huic Martino mediante persona Beatricis eius matris, quæ Beatrix erat soror Ioannæ Foresiæ matris ipsius Martini, sed Beatrix & Ioanna non erant sorores aut coniunctæ ex parte matris natæ ex eadem matre, sed ex parte patris tantum natæ ex eodem patre & matribus diuersis: itaque si Beatrix & Ioanna non erant inuicem cognatæ, impossibile est, quod descendentes ab eis iura habeant cognationis, quæ iura cognationis considerari non possunt nisi inter natos ex eadem matre. *d. l. si spurius.* vbi clarissimè hoc dicitur, *& not. gloss. in d. l. hac parte. in verbo, nascuntur. ff. vnde cogn.* ¶ Itaque enumeres diligenter singula succedendi capita, ex nullo eorum Alisiam vocatam probaueris. & ex præmissis satis responsum apparet ad contraria, ad quæ tamen specialius respondeo. ¶ Et ad primum quod Ioanna Foresiæ mater Martini præsumeretur naturalis, non spuria, fateor, sed dum dicitur, ergo inter Ioannam & Beatricem iura erant cognationis, nego istam consequentiam, cum essent natæ ex diuersis matribus, vt sup. ostendimus. ¶ Non obstat quod fiscus non admittitur nisi vltimo loco, & deficiente omni alia successione, quia fateor, & retorqueo fundamentum contra ipsam Alisiam, nam si iste Martinus nullum alium reliquit proximiorem ipsa Alisia, dico, quod ipsa nullo modo potest succedere ex aliquo capite successionis per vnde liberi, vnde legitimi, nec vnde cognati, ergo fiscus admitti debet loco nouissimo. ¶ Et quia super hac materia aliqua in contrarium scripta vidi, tacito tamen scribentis nomine in quibus ad exclusionem fisci induci videtur quoddam argumentum ab absurdo aut ab admiratione, quia absurdum videretur fiscum admitti extante Alisia coniuncta, licet ex latere patris tantum, respondeo ad istam absurditatem retorquendo fundamentum, & quod imò maius absurdum sequeretur, si fiscus non admittitur, nam coniuncti ex parte patris tantum ad successionem naturalium non vocantur, vt sup. dictum & probatum est, quando lex dicit eos non admitti, præsupponit, quod essent aut sint proximiores, quia alias ex alio excluderentur, quia si remotiores, itaque si agnati licet proximiores excluduntur, ergo necessario cessantibus cognatis fiscus admittitur, quia si dicas eum excludi, eo quod supersint alii agnati remotiores, & quod demum admittatur, quando nullus alius agnatus superest, ergo sequeretur absurdum quod voluerit excludere agnatos proximiores propter alios remotioris gradus. ¶ Præterea in hac successione naturalium lex præcise & simpliciter excludit coniunctos ex parte patris, non quod eis cognatos præferat, & in quo cognati supersint, sed quia nullum est agnationis ius cum naturalibus, ista ratio militat siue adsint cognati, siue non, quia cessatio cognatorum non potest facere quod inter naturales detur vinculum agnationis, & in terminis nostris in fauorem fisci ita decidit Capra *in d. consil 136.* ¶ Ex quibus concludo, quod veniendo ad rationes & fundamenta iuris, & etiam considerando decisiones expressas tam textuum, quam doctorum fateri necesse est Alisiam memoratam nullo modo succedere posse in bonis & hereditate Martini prædicti, & si qui diuersam sententiam probent, eos ipsos rogatos velim ad præmissa fundamenta responsionem vt afferant. Ego quidem molestè fero in gratiam ipsius nobilis Alisiæ rescribere non potuisse, vtpote matris magnifici & nobilissimi viri domini Theodori Mulet compatris mei regii & Delphinalis patroni generalis. Sed enim amicus Plato, amicus Cicero, magis autem amica veritas. Gratianop. 13. Decemb. 1541. Aymon Crauett. de Saui.

SVMMARIA.

1 *Promissio bonorum post mortem promittentis an valeat.*
Bonorum appellatio & hereditatis idem est, ibid. num. 1. & num. 2. vbi declaratur.
2 *Hereditas pacto dari non potest.*
3 *Promissio bonorum non valet per quam aufertur libera testandi facultas, ibid. num. 2. vbi quod non firmatur iuramento.*
4 *Bona futura quæsita post testamentum in institutione.*
5 *Bonorum appellatio non comprehendit vniuersitatem, ideò non venit ius patronatus.*
Successor bonorum, non hereditatis, non tenetur ad æs alienum vltra vires hereditarias, licet inuentarium non fecerit, ibid. num. 5.
6 *Donatio hereditatis valet si quis dicat, dono tibi hereditatem meam, quia*
* *intelligitur, id est, dono tibi bona mea præsentia, vt actus valeat, quod pulcherrimis decisionibus hic confirmatur.*
7 *Bonorum appellatione futura non veniunt quando agitur de graui præiudicio,*
8 *Donatio omnium bonorũ præsentium & futurorum an firmetur iuramento:*
9 *Iuramentum vt dicatur illicitum & seruari non debeat, requiritur quod vtraq. salus periclitetur spiritualis scilicet & temporalis aut saltem altera tantum.*

10 *Donatio inter viuos iurata de omnibus bonis præsentibus & futuris, licet vt inter viuos valere non possit, valebit tamen vt donatio causa mortis, si adsit numerus quinque testium, quod bene nota tanquam vtilissimum in practica.*

11 *Donatio facta absenti licet non valeat vt donatio, valebit tamen vt fideicommissum, si adsit numerus testium sufficiens ad fideicommissum.*

CONSILIUM CXXXIX.

Pro spectabili domina Ioanne Barberiis ciue & doctore Gratianopolis, consilium pulcherrimum & vtilissimum.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Titius † promisit bona sua Seio post mortem ipsius Titii cum iuramento, quam promissionem sæpius confirmauit sub eodem iuramento coram eisdem testibus: imò rogatus per tempus infirmitatis suæ vt faceret testamentum, respondit, feci quod volui, & volo facere, nec aliud faciam, nec est quod me vlterius molesteris, quia aliud non disponam. Quæritur, an valeat talis promissio, & an vt donatio inter viuos vel causa mortis? ¶ Videretur prima fronte dicendum talem promissionem non valere, quia per eam in effectu videtur conferri hereditas, dum promittuntur bona post mortem, bonorum enim & hereditatis appellatio idem videtur significare *l. nam quod. §. fin. & l. cogi. in princ. & §. 1. Digest. ad Trebell.* Bartol. *in l. Quintus. la 2. § argento. Digest. de au. & arg. leg. & in leg 3. in princip. ff. de bo. poss.* Bald. *in consil. 234. Statuto cauetur quod maritus. lib. 2.* Dec. *in consil. 425 colum. penult. post med.* 2 Sed † hereditas pacto aut promissione dari non potest. *l. hereditas. Cod. de pac. conuen.* Rom. *in consil. 293 præsupposito. in 1. dubio.* Alex. *in cons. 28. colum. 2. ad fin. lib. 3.* Quod procedit etiam inter filios. Dec. *in consil. 475. colum. 3. ad fin.* in filiis tamen aliud tenet Alex. *in l. licet. C. de pactis. & in consil. 168. col. fin. lib. 5.* ¶ Secundo per talem promissionem auferri videtur libera facultas testãdi, cum quis donat aut promittit omnia bona sua post mortem, ideò non valet tanquam contra bonos mores. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pactis.* ideò tale pactum non firmatur iuramento, vt per Bart. & Doct. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Bald. *in consil. 22. quidam fecit testamentum. circa fin. lib. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 75. Notandum est quod præfatum statutum colu. 2. & in consil. 82. in ista donat. ad fin. lib. 2.* Abb. *in consil. 48. in fin. lib. 2.* Cald. *in consil. 9. in tit. de iureiur.* Corn. *in consil 60. col. 2 lib. 2.* Dec. *in consil. 225. col. 2. post med.* Curtius iunior *in consil. 25.* Alex. *in consil. 130. in 1. dubio.* ¶ Sed præmissis non obstantibus, quę verè nõ obstant, contrariũ puto de iure verius, quod imò valeat donatio prædicta. & pro fundamento considero, quod in materia nostra illud pactum dicitur esse reprobatum & inualidum, per quod tractatur de futura successione, tale enim pactum dicitur contra bonos mores, cum tollat liberam facultatem testandi, & quia cum viuentis nulla sit hereditas, pro absurdo habuerunt iura, quod pacto daretur hereditas, vt habetur per Rom. & Doct. in locis suprà alleg. si autem pactum non contineat futuram successionem, sed donationem & personalem obligationem, quæ incipiat in personis heredum, illud valet & efficax dicitur, ratio est, quia quando pactum aut promissio incipit habere efficaciam in personis heredum, tunc non dicitur continere futuram successionem. si enim contineret futuram successionem, efficacia ipsius pacti non inciperet in personis heredum, sed eius cui ex pacto hereditas datur, & quem heredem aut successorem paciscens, aut promissor facere cogitauerat, sed quando per pactum non constituitur aliquis heres aut successor, imò heres aut successor alius efficitur, vel iure testamenti aut successionis legitimæ ab intestato, verum per pactum talis heres testamentarius aut legitimus obligatur tradere bona alteri, cui defunctus promisit, tunc nescio videre rationem, quare tale pactum valere non debeat, sicut enim potest quis se obligare, & heredes suos ad dandum & tradendum certa bona alteri particulariter, ita & vniuersaliter, dummodo ex tali obligatione non auferatur libera facultas testandi. ita in terminis tradit Bartol. *in consil. 212. Promitto tibi, & tu mihi.* de cuius declaratione sæpius festum facit Curtius iunior consulendo, vt patet *in consil. 15. colum. 2. in cons. 25. ad fin. & in d. consil. 81.* Istam etiam declarationem Bart. licet non ita clarè explicat, refert & sequitur Decius *in l. pactum quod dotali. colum. 2. post med. versic. & ex his infertur. C. de collat.* vbi dicit cautelam esse, quod verba pacti concipiantur per viam donationis, promittendo & obligando bona præsentia, subdens facientes huiusmodi contractus consulere debere peritiores à principio ne decipiantur, idem tradit ipse Decius *in consil. 225 colum. 3. vers. concludendo tamen. & in consil. 236. colum. fin.* sicut enim potest quis donare statim ab initio omnia bona sua præsentia aut eorum partem, ita vt donatio statim habeat effectum, vel demum post mortem donatoris, ita & eadem ratione promittere potest omnia bona sua præsentia, aut eorum aliqua post mortem ipsius promissoris, quia paria sunt promittere & soluere. *l. fin. C. ad leg. Falci.* Secus esset quando ageretur, quod aliquo præmoriente bona sua etiam præsentia tantum deuenirent aut pertinerent ad alium, & quia tunc non agitur de obligando heredem promittentis, vt det aut donet, sed agitur de obuentione bonorũ, vt sine aliqua obligatione bona deueniant in alterum, & sic agi dicitur de successione, & quod quis capiat bona tanquam heres aut successor, non tanquam ex iure alicuius obligationis hereditariæ, de qua obuentione aut successione hic non agitur, vt is, cui promissio facta est immediatè, habeat & capiat bona, tanquam heres aut successor, sed quod agere possit contra heredes promissoris, ad tradendum & donandum bona promissa per defunctum, & si nulli sint heredes legitimi, decernetur curator hereditati iacenti, contra quem donatarius experietur actione personali, quæ nascitur ex illa promissione, & condemnabitur curator ad obseruantiam promissorum *iuxta titulum, de curato. bonis dando.* ¶ Hac conclusione ita firmatã, & clarissimè declarata solum superest ad contraria respondere, & licet ex præmissis satis responsum appareat, tamen ad maiorem explicationem & dissolutionem totius difficultatis respondeo in specie. ¶ Et † ad primum, quod hic videtur promissa hereditas, 3 quia bonorum & hereditatis appellatio idem sonat. respondeo, quod licet ista duo habeant in se aliquam conformitatem respectu æris alieni, vt is cui obuenerũt bona, teneatur ad æs alienum, vt habetur in locis suprà alleg. pro parte contraria, tamen in multis differunt, quia † vbi fit mentio hereditatis viuente 4 aliquo, veniunt etiam bona futura, quia hereditas comprehendit omnia bona existentia de tempore mortis, etiam acquisita post testamentum. Bald. *in consil. 196. Super eo quod quæritur. colum. fin. lib. 4. facit text. in l nihil aliud est hereditas ff. de verbor signif.* secus in eo qui disponit de bonis simpliciter, quia intelligitur de præsentibus, non futuris: ideò si quis donet omnia bona sua, valet donatio, quia restringitur ad præsentia tantum, vt habetur *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in l. fin. C. de pact.* Præterea † verbum 5 bonorum prolatum ab homine non comprehendit propriè vniuersitatem, ideò non venit Ius patronatus. Bald. *in consil. 1. An mulier. lib. 3.* hereditas autem propriè dicitur Ius vniuersale. *l. hereditas. in princip. ff. de pet. here & habetur in l. 1. in princ. Digest. de edon. in Rubr. ff. solut. matr.* ¶ Similiter obligatur ad æs alienum tanquam successor bonorum, licet inuentarium non fecerit, secus autem in successore hereditatis, ita Bartol. *in consil. 157. Super his, quæ supra dicta sunt. column. 2.* & quod appellatio bonorum & hereditatis idem non significet, tradit Dec *in l. 1. column. 3. Digest. si cer. pet.* dum allegat Specul. Postremò, quod non sit idem dicere, promitto tibi bona mea & hereditatem meam volunt Bartol. & Doct. suprà allegati, dum volunt, valere pactum per quod promittit quis bona sua post mortem suam. quod tamen pactum non valeret, si verbum bona intelligeretur, id est, hereditatem, quia hereditas pacto dari non potest. ¶ Amplius † dici 6 posset, quod etiam si quis diceret, dono tibi hereditatem meam, valeat donatio, & intelligatur facta de bonis præsentibus tantum vt actus valeat, ita Decius *in d. l. fin. column. fin. Cod. de pact.* allegat Bartol. *in l. quæsitum. § si seruus ff de leg. 1.* Sed vltra Dec. adduco quod scribit Paul. de Castr *in consil. 347. quia circa donationum. lib. 1.* vbi, quod valet pactum in donatione appositũ, quod donatarius faciat eius liberos nascituros heredes in rebus donatis, quia intelligi debent verba pacti, quod donatarius teneatur restituere bona eius liberis, exponendo verbum heredes, id est, dominos vel successores particulares. ¶ Adduco etiam Bellameram *in cons. 48. col. 6.* vbi si testator faciat aliquem dominum aut heredem bonorum suorum quamdiu vixerit, alio vniuersaliter instituto, per illa verba non importatur institutio. Facit etiam quod scribit Socin. *in consilio 102. col. 8. ad fin. lib. 3.* vbi, quod verbum hereditate in contractu accipitur, id est, singulariter succedere, quando nõ sunt testes sufficientes ad vltimam voluntatem, vt actus valeat. Facit quod scribit Bal. *in consilio 136. Visa testamento Blasius. colu. 2. lib. 5* vbi, quod paria sunt dicere, facio te heredem meum, vel facio te dominum meũ, vel in manibus tuis pono omnia bona mea, ideo etiam quod promissor dixisset, promitto tibi hereditatem meam post mortem meam, adhuc

huc valida promissio videretur exponendo hereditatem, id est, bona mea vel dominium meum bonorum præsentium, & idem quod Dec. in terminis terminantibus voluit Calca. *in consil. 12. column. 4. post med.* Quæ omnia si Decius vidisset, an putes eum missa fecisse in difficultate tam eleganti, sed non omnia possumus omnes. Idem quod Dec. & Calca. tenet nouissimè Gozad. *in consil. 87. col. 4. in fin.* ¶ Non † obstat secundum argumentum, quod per talem promissionem auferri videtur libera facultas testandi, quia nego, quod auferatur testandi facultas, cum intelligatur facta promissio de bonis præsentibus, tantum existentibus de tempore promissionis, vt suprà dixi, nam appellatione bonorum nunquam veniunt futura, quando agitur de graui præiudicio. *l. fin. Cod. quæ res pign. oblig. poss. arguendo ab opposit.* Bald. *in consil. 370. Magnifica & illustris libr. 1. in consil. 112. Quæritur quæ intelligantur. eo. lib.* Dec. *in consil. 502 column. 5 circa med.* tradunt Bartol & Doct. *in l. si stipulatus §. cum stipulamus. ff. de verbor. oblig. bonus text* vbi Hostien. & Doct. *in c. ap. pen. de iureiur.* Præterea † etiam, quod comprehenderet promissio bona futura, adhuc valida videretur ratione iuramenti, quia tale iuramentum seruari potest sine interitu salutis æternæ, licet auferatur libera testandi facultas, & ita tenet Abb. sibi contrarius *in consil. 18. colu. 3. versic. & plus dico. lib. 1.* Corn. sibi contrarius *in cons. 251. colum. 3. ad fin. versi. & ista pars lib 3.* Dec. sibi contrarius, *in consil. 655. column. 1. ad fin* & idem Dec *in l. pactum quod dotali. column. prima. Cod. de pact.* dicit hanc opinion. esse de Iure veriorem, licet alia sit communis, eandem opin. tenet Veronens. *in consil. 8 column. 2.* Pro hoc quod † scribit Oldrad *in consil. 90. Quidam iurauit.* vbi ad hoc vt iuramentum dicatur illicitum, & seruari non debeat, requiritur, quod vtraque salus periclitetur, spiritualis scilicet & temporalis, aut saltem altera, sed hic ex tali iuramento, per quod aufertur libera testandi facultas, nulla salus periclitatur, nō spiritualis, quia ob id iurantis anima ad inferos non trahitur, nun téporalis, quia vitæ discrimē non versatur, adeò vt tale iuramētum contrarium totum videatur moribus Ciuilibus non Canonicis, & licet durum sit contra communem opinionem scribere istud tamen dixisse volui ad maiorem confirmationem præsentis consultationis, quæ aliunde satis comprobatur. ¶ Ex quibus concludo promissionem de qua suprà in themate valere in vim donationis inter viuos. Amplius † dico, quod si talis promissio facta sit coram quinq; testibus, qui sufficiunt in donatione causa mortis, licet sonet vt inter viuos, quia actum sit de non reuocando cum iuramento, tamen si vt inter viuos valere non posset, quia facta esset de omnibus bonis præsentibus & futuris, & sic auferret liberam testandi facultatem, valebit tamen vt donatio causa mortis, ita pulchrè Paulus de Castr. *in consil. 75 Notandum quod præfatum statutum, lib secundo.* refert & sequitur Socin *in consil 130. column. penult. & in consil. 137. column. 2. lib. 1.* decisio Neapolitan *decisi. ne 338. column 3.* Ioann. Crotus de Monteferrato *in Rubr. Digest. de leg. 1. column. 7 circa prin.* sed vltra Moder & tantos patres, adduco quod idem voluit Bald. *in consilio 108. Domina Ioanna. column fin. libro 3.* & hoc ex illa nobilissima Iuris dispositione, q̄ semper interpretatio fieri debet, vt actus valeat, nō pereat *l. quoties ff. de verb. obl. l. quoties. ff. de reb. dubi.* ¶ Videmus † in simili, quod si fiat donatio absenti quæ non valet. *l absenti. Digest de dona. l. nec ambiguo Cod eo. tit.* tamen si adsit numerus testiū sufficiens ad fideicommissum, valebit talis donatio vt fideicommissum. *l. cum pater. §. donationes. l. miles ad sororem. in princip. Digest. de leg. 2. l. si donatio.* vbi Bartol. ita summat. *Codic. de don.* Roman. *in consil. 171. pro decision. column. 2.* Corn *in consilio 254. libro 3.* Decius *in consilio 196. column. 2. in fin* Ad idem quod scribit Iason. *in consil. 105. column. 7. libro tertio.* vbi, quod valet pactum, quod masculi succedant in bonis immobilibus, quia intelligitur scilicet inter viuos. fortius & mirabilius voluit Curtius iunior *in consilio 84. columna secunda. versicul. reducendo igitur.* quod valet pactum iuratum de futura successione saltem inter viuos, sed durum videtur hoc dictum, licet idem velit Guido Papæ. *quæstio. 50. versicul. & pro hoc benefacit iuramentum.* & tenendo quod sit donatio causa mortis, idem est effectus, cum donator præmortuus sit non reuocata donatione, imò illa confirmata, vt in themate est narratum. Promissio de qua suprà, facta est per venerabilem presbyterum domin. Ioannem Balferdi spec. & egregio domino Ioanni Barberii aduocato Consistoriali, in curia parlamenti Delphinatus. Gratianopoli, vltima Decembris, M D X L I. Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Spoliatus tenetur probare duo, possessionem ipsius spoliati, & deiectionem seu spoliationem.*
   Spoliatio probatur ex eo, quod recusat quis alium ad possessionem admittere. ibid. numer. 1. quod procedit, licet sponte quis de possessione recesserit.
   Spoliare dicitur creditor, quasi possessione percipiendi censum annuum ex eo, quod debitor censum recusat soluere ibid num. 1.
2. *Spoliatus restitui ante omnia debet, licet iniustè possideret.*
   Spoliatus à iudice nulliter & iuris ordine non seruato restitui debet. ibid. num. 2.
3. *Spoliatus restitui debet non solum respectu possessionis, sed etiam respectu fructuum & omnium accessoriorum vsq; ad minimum quadrantem, adeò quod si vnus numerus deficeret, non cogitur spoliatus petitorio respondere.*
   Spoliatus antequam respondeat super petitorio, debet stare in possessione tanto tempore, quanto stetit spoliatus. ibid. num. 3.
4. *Interlocutoria dicitur reintegratio possessionis in summario possessorio, iudicio pendente.*
   Sententia in iudicio summario valet, licet non recitetur in loco iudicij. ibid. num. 4.
   Renunciare dicitur pars solennitati iudicij, quando de ea nihil opposuit. ibi. num. 4.
5. *Assessor capi non debet, nisi vbi esset difficultas in Iure.*
6. *Extensio fieri non debet quando per eam induceretur contrarietas.*
7. *Nulla an reddatur sententia, quando iudex non format mandatum legis.*
8. *Sententia nulla reformari potest per iudicem appellationis, quando nullitas non respicit omnia acta vniformiter, etiam in fauorem eius qui non appellauit.*
9. *Renocari non debet nulliter factum, quod vbi factum non esset, de nouo fieri deberet.*

CONSILIVM CXL.

Pro nobili ac potente domino Gaspardo de Glandeues, domino Retlhanetæ, contra reuerendum dominum Claudium de Glandeues, militem Hierosolymitanum eius fratrem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa spolii nobilis & potentis domini Gaspardi de Glandeues, domini Retlhanetæ & Montisfortis, contra reuerendum dominum Claudium de Glandeues, militem Hierosolymitanum eius fratrem Breuiter videtur concludendum iustè & religiosè fuisse pronūciatum per iudicem à quo super interrogatione ipsius Gaspardi spoliati. Nam † probata fuerunt extrema necessaria ad obtinēdum in causa spoliationis, videlicet possessio ipsius agentis, & deiectio seu spoliatio ipsius Rei. *iuxta gloss in l. 1. §. i. interdictum. ff de vi & vi arm cap. consultationibus.* vbi Dec. *in 2. not. de offic. deleg* & spoliatio seu deiectio vltra testes ipsius agentis, satis probatur ex eo, quod Reus semper recusauit & recusat admittere ipsum agentem ad eius possessionem, imò noluit obedire præcepto nuncii & executoris ipsam restitutionē præcipientis ad mandatum iudicis, ex qua recusatione aperta probatur spoliatio. Bald *in consil. 177. column. 2. lib 3* Anch. *in consil. 127. A à dubia incipit. in fin.* Corn *in consil. 207. colum. fin lib 1.* quod procedit, etiam si quis de possessione sponte recessisset, quia si reuersus non admittitur, dicitur spoliari, vt habetur *in c. intelleximus. in versic. spontanea. de adulter in c. literas de restit spol. & in c. significasti. de diuor.* Alexand. *in consil. 78. colum. 1 lib. 5.* Simile videmus in eo, qui in iudicio recusat soluere quod debet singulis annis, quia dicitur creditorem spoliare, quasi possessione percipiendi suum annuum censum Compo. *in cap. mandato. de rescript.* Innocent. *in cap. olim el tertio de restit. spoliat. cap. suborta. de re iudic.* vbi Innocent. *& cap. querelam. de elect.* Abbas *in consilio 13. circa fin. libro 2.* Ioann. de Lignano *inter consilia Bald. in consilio 425. Visis actis. col. 1. post med lib 3.* ¶ Probata † igitur spoliatione non potuit iudex aliter facere, quin ipsum agentem spoliatum restitueret, etiam quod iniustè possedisset aut possideret. *l. colonus. & l. cum fundus. Digest. de vi & vi arma. l. si quis à se fundum. Cod. ad l. Iuliam de vi. cap. in literis. de restit. cum simil.* quod procedit etiam in causis in quibus ex forma statuti proceditur summariè, simpliciter, sine strepitu & figura iudicii. Iason. *consil. 162. lib. 4.* Rursus istud procedit in simplici detentore, qui priuari non debet possessione ordine Iuris non seruato. Baldus *in consilio 366. Quamquam libro 3.* Amplius istud procedit, etiam si authoritate iudicis spoliatus quis esset, nulliter tamen & Iuris ordine non seruato. *c. ex insinuatione de proba. c. cum parte de restit spol* Hostien. *in summa de restit. spol. §. quando facienda in princip.* Bartol. *in l. iustè possidet Digest. de acq poss.* Oldrad. *in consilio 217. De toto themate. column. 1. versicul. secunda regula. & versicul. si ei gota commissione.* Baldus *in consilio 337 Iustissima.*

*fliſ.ma. libro 2. in conſil.134. Capiosè. & in conſil.*149. *Proponitur, quod quadam tutela. in fin libro* 5. Roman. *in conſil.* 158 *Circa articulum. columm. 2. verſicul.* 3. *quia iniuſte.* Anton. de Butr. *in conſil.* 62. *His duobus. column.* 1. Socin. *in conſil.* 18 *column.* 10. *verſicul. nec obſtat, quod Chnum. & in conſil.* 12. *column.* 2. *ad fin. lib.* 1. Dec. *in l. fin. colum.* 10. *C. de edict. diui Adrian. toll.* Veruncnſ. *in conſil.* 19. & alibi ſæpiſſimè Doctor. Idem ſi quis ſpolietur à Principe ſine cauſæ cognitione. deciſio Neapol. *deciſ.* 361. *verſic.* 3. *ratio & num.* 35 *verſ nec obſt quarta ratio.* & † iſta reſtitutio ſpoliati fieri debet non ſolum reſpectu poſſeſſionis, ſed etiam fructuum & omnium acceſſoriorũ, vſque ad vltimum quadrantem, adeò, quod ſi vnus nummus deficeret, non cogitur ſpoliatus alteri in petitorio reſpondere. Bald. *in d. cap. conquerente in princ. de reſtit ſpol.* Pan. *in cap. accedens.* 2. *column.* 2 *vt lite non conteſta* Iaſ. *in conſil.* 162. *colum* 2. *in fin. lib.* 4. Imò non ſolum ſpoliatus reſtitui ante omnia debet, verum etiam antequam conueniatur petitorio, ſtare debet in poſſeſſione tanto tempore, quanto fuerit ſpoliatus, ita Panorm. *in c. venerabili. column.* 2. *de offic. deleg.* quod dictum pro ſingulari refert & ſequitur Curtius iun. *conſil.* 41. *ad fin* Quod tamen videtur intelligendum in ſpoliato omnibus bonis vel maiori eorum parte, ita Ripa *in l. naturaliter §. nihil commune. column.* 8 *poſt med Dig. de acq. poſſ.* vbi, quod in iſtis terminis loquuntur iura allegata per Panorm. & quo ad iſta videlicet circa reſtitutionem fructuum, damnorum, expenſarum, & intereſſe prouiſum eſt etiam nouiſſimè per regias Delphinales conſtitutiones. *art* 285. vbi amplius mandatur etiam ſpoliatorem arbitrariè mulctari. ¶ Reſtat videre de quibuſdam friuolis exceptionibus aut oppoſitionibus, quas audio, partem mouere contra ſententiam primi iudicis. & primò opponitur, quod illa reintegratio non eſt pronunciata in loco iudicii, ideò nulla, tanquam contra formam dictarum conſtitutionum. *artic* 277. ſed illa conſtitutio retorquetur contra partem, quia expreſſe loquitur in ſententiis diffinitiuis, ergo ſecus videtur in interlocutoriis. *argum. l. cum proto. ff. de iud. l. maritm. C. de procu. cum ſimil.* ſed † reintegratio primi iudicis eſt mera interlocutoria ſuper ſummario poſſeſſorio pendente iudicio. de quo pulchrè per Paul. de Caſtr. *in conſi.* 3. *In cauſa qua vertitur coram domino Vicario poteſtatis Pergomi. lib.* 2. Rurſus de iure communi quando agitur tale iudicium ſummariũ, in quo de plano proceditur, valet ſententia, licet in loco iudicii non recitetur. Bartol. *in l. nec quicquam. §. de plano ff. de offic proconſul.* Præterea tali ſolennitati circa locum iudicii, poſſunt partes renunciare in tantum quod de conſenſu partium poſſet iudex pronunciare etiam extra territorium. Bartol. Alexand. & Doctor. *in l. penult. column.* 2. *ff. si certum & iur.* Satis autem renunciauit pars huic ſolennitati, ex quo de ea nihil oppoſuit. *cap. cum olim. et* 1. *de offi. deleg. c. ſuper literis. de praeſcript* Præpoſitus *in c. ſi duobus. column* 2. *in princ. de appell.* Calcan. *in conſil.* 16. *column* 2. *circa med. & column ſeq* Decius *in l. ſi per errorem. colum.* 2. *verſic. quinto fallit. ff. de iuriſdict. omn iudic & in l.* 1. *ff de ſer.* licet præmiſſa omnia non alleget. ¶ Secundò opponitur contra ſententiam, quod pronunciauit iudex ſine aſſeſſoribus, nec mandauit cautionem præſtari iuxta formam dictarum conſtitutionum. *articul.* 290. & 293. ſed illæ conſtitutiones loquuntur in poſſeſſorio ſummario cauſarum beneficialium, ideò extendi non debet ad cauſas prophanas quatenus aduerſantur Iuri communi, quo † iure aſſeſſores capi non debent, niſi vbi eſſet difficultas in iure, ita quod Iudex eis indigeat. *c. ſtatutum §. aſſeſſorem. de reſcript. lib.* 6 late Calcan. *in conſil.* 38. *column.* 3. ſimiliter ex forma ipſarum conſtitutionum Delphinalium aſſeſſores capi non debent in caſu claro, vt patet *artic* 272. *& ſeq.* ergo illa conſtitutio loquens de aſſeſſoribus in cauſis beneficialibus extendi nó debet ad alias cauſas prophanas. *l. Ius ſingulare. & l. quod vero contra ff. de legib. regula, ea quæ à iure communi de regul. iur. lib.* 6. imò † ſi fieret extenſio, eſſet contrarietas inter ipſas conſtitutiones, ob id talis extenſio fieri nullo modo debet. *gloſſ in l. ſi idem § fin. ff. de iuriſd omn. iud.* Bald. *in conſil.* 357. *Clauſula lib.* 4. Alexand. *in conſil* 48. *colum.* 4. *lib.* 1. *& in conſ.* 213. *libr.* 5. ideò cum in caſu iſto res eſſet pluſquam clara & notoria, & notorium eſſet de ſpoliatione commiſſa contra agentem, non debuit iudex addere afflictionem afflicto, & agentem grauare diſpendio ſuperfluo, circa ſalaria aſſeſſorum. Eadem reſponſio ſatisfacit ad omiſſionem cautionis. Præterea poſito & non conceſſo, cautio fuiſſet neceſſaria, illud procedit quo ad executionem, non autem requiritur per conſtitutionem regiam, quod in ſententia fiat mentio de ipſa cautione, & quod expreſſe dicatur in ſententia de cautione præſtanda, itaque cum conſtitutio ſtricti iuris hoc non dicat, nec nos dicere debemus. *l. quicquid aſtringendæ. ff. de verborum obligat. l. ſi ſeruum §. non dixit prætor. ff. de acquir. hered.* Itaque poſſet opponi contra executionem ſi facta eſſet, quod cautio præſtita non eſt, vbi illa eſſet neceſſaria, prout tamen non eſt, ſed contra ſententiam, inepta eſſet oppoſitio dicere, quod ſententia ſit nulla non præſtita cautione, quia cautio non requiritur ad validitatem ſententiæ, ſed executionis. ¶ Non † omitto circa oppoſitionem de aſſeſſoribus non adhibitis vnam reſponſionem efficacem, & peremtoriam iudicio meo. Poſito & non conceſſo, electio aſſeſſorum fuiſſet neceſſaria, eorum tamen omiſſio non redderet ſententiam nullam, quia verba conſtitutionis loquentis de aſſeſſoribus diriguntur ad iudicem, quod appellet & adhibeant tres aut quatuor ex aduocatis poſtulantibus in eorum ſedibus, vt aſſiſtant ſententiis ferendis, & e quo caſu, quando verba legis aliquid mandantis diriguntur ad iudicem, ſi iudex illud mandatum non obſeruet, actus non fit nullus. Bartol. & Doctor. *in l. properandum. in princ. C. de iud.* vbi quando tempus inſtantiæ, præfigitur ipſi iudici, ſi iudex pronunciat poſt tempus inſtantiæ, ſententia non efficitur nulla: idem dicamus in caſu noſtro, in quo præceptum de aſſeſſoribus expreſſe dirigitur ad iudicem, ſecus ſi conſtitutionis verba reſpicerent ipſas ſententias, puta, & volumus pronunciari ſententias adhibitis quatuor aut tribus conſiliariis. ¶ Poſtremò † ad maiorem ſaturitatem partis aduerſæ dico, poſito & non conceſſo, ſententia illa nulla dici poſſet, quæ tamen & valida & ſancta probatur, quam iudex appellationis ſententiam nullam debet & poteſt reformare, ex quo prætenſa nullitas allegata non reſpicit omnia acta, puta libelli oblationem, ſumptionem informationum aut ipſas probationes, ſed tantum reſpiceret ipſum actum ſententiæ tanquam latæ extra locum iudicii & ſine aſſeſſoribus, per ea quæ habentur *in l. ſi expreſſim. ff de appell. in c. cum dilectis. de empt. & vendit.* Ioann. de Ana. *in conſil.* 9 *column.* 2. *circa med & in conſil.* 16. *column.* 2. Alexan. *in conſil.* 79. *in conſil.* 122. *ad fin. lib.* 2. *& in conſil.* 53. *column.* 3. *verſic. præſuppoſito ergo. lib.* 5 Moder. *in Rubr. extrà de appell.* vbi Decius *colu.* 6. *verſ.* 2. Abb. hic concludit, & idem Decius *in conſ.* 483. *colum.* 2. *in princ.* Corn. *in conſ.* 35 *col.* 4. *ad fin. lib.* 1. Feli. *in c. cum cauſa. colum.* 2. *verſicul.* 2. *fallit de re iud.* nec obſt. quod ipſe dominus Gaſpar non appellauerit, quia reformari poteſt ſententia etiam in fauorem eius qui non appellauit. Alexand. *in conſil.* 183. *colum* 2. *ad fin. lib.* 6. & iſtud eſt † quod dicitur reuocari non debere nulliter factum, quando de nouo eſſet faciendum vbi factum non eſſet. Angel. & Alexand *in l. ſi ſeruus in princ. ff. de dam. inf.* & idem Angel. *in §. quadrupli. Inſtit. de oblig.* Paul. de Caſtr. *in conſil.* 472. *In cauſa capturæ lo. obi. in fin lib.* 1. Abb. *in conſil* 19. *ad fin. lib.* 2. Alexan. *in l. ſi tibi. C. de Carbo. edi.* Socin. *in conſil.* 113 *ad fin. lib.* 3. Dec. *in conſ.* 446 *column.* 3. *& in cap. cum ceſſante. ad fin de appell.* Iaſ. *in l. à diuo Pio. §. in venditione. column* 3 *ff de re iudic & in l. ſi pacto. in* 5. *not. C. de pact.* Curtius iunior *in conſil.* 127. *column.* 3. *verſic accedunt ad confirmationem.* Purpuratus *in l. more colum.* 9 *num.* 70 *ff de iuriſd. omn. iudic. de quo tamen latius d. in conſil* 65. *colum.* 2. ¶ Ex quibus concludo in fauorem ipſius domini Redhanetæ ſaluo ſaniori iudicio. Gratianopoli, 4. Ianuarii, MDXLII. Aymon Crauetta de Sauiliano. I. V. Doct.

S V M M A R I A.

1. *Donatio inter patrem & filium ſine iuramento non confirmatur morte patris donatoris, niſi interuenerit traditio, ſufficit tamen traditio facta per conſtitutum aut reſeruationem vſusfructus.*
2. *Actus qui ſit ex duplici cauſa licet ex vna ſuſtineri non poſſit, ſuſtinetur tamen ex altera.*
3. *Actus ſuſtinetur ex capite, ex quo ſuſtineri poteſt vbi eſt clauſula omni meliori modo, &c.*
4. *Legitima non minuitur ob legata facta pro reſtitutione male ablatorum, aut in recompenſationem ſeruitiorũ, niſi aliter de male ablatis aut ſeruitiis probetur.*
5. *Legitima non minuitur per donationes.*
6. *Auus non habet priuilegium quod matri competit, vt ſubſtitutio compendioſa facta impuberi per verba communia, non contineat pupillarem auo materno exiſtente in medio.*
7. *Subſtitutio pupillaris etiamne tacita matrem excludit, quando ſubſtituitur filius teſtatoris, à fortiori excludi mater debet per ſubſtitutionem compendioſam factam pupillo per verba communia ſine diſtinctione temporum.*
   Subſtitutio compendioſa facta pupillo verbis communibus ſine diſtinctione temporum matrem excludit, quando ſubſtituitur frater teſtatoris. ibidem num. 7 *ad fin*
8. *Subſtitutio compendioſa facta pupillo verbis communibus ſine diſtinctione temporum interpretatur directa, & continet pupillarem matre in medio*

Digitized by Google

do existente, quando facta reperitur in bonis & hereditate ipsius pupilli.

CONSILIVM CXLI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Iacobus Chabbasii mercator ciuitatis Diensis, in testamento suo condito de anno 1523. & die 7. mensis Martii, donauit inter viuos Ioanni Chabbasii eius filio totum capitale ipsius testatoris & suæ domus cõsistens in pecunia numerata, debitis, mercantiis & aliis, ita quod bona illa donata sint præcipua ipsius filii donatarii absq; onere collationis. Modo mortuo testatore Guigo Chabbasii eius filius vult agere ad supplementum legitimæ, quæritur an in computatione legitimæ ratio haberi debeat bonorum, vt suprà, donatorum, an verò detrahi illa debeant tanquam æs alienum: ita in facto dubium & punctus proponitur. ¶ Super † hoc dubio, primò videndum est, an valeat donatio prædicta, & quidem concludendum videtur quod non, quia inter patrem & filium sine iuramento. *l. Pomponius, Philadelphus, arguendo à speciali. ff. fami. ercisc. l. 2. C. de inoffic. donat. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* & si dicatur, fuit morte confirmata donatio, quia mortuus est pater donator in eadem permanens voluntate. *d. l. donationes quas parentes.* quæ confirmatio fit etiam ante aditam hereditatem. *l. filia cuius. in fin. gloss magna. C. fami. ercisc.* Ias. *in l. filium quem. ante fin. C. eo. tit.* Respondeo, quod ad hoc vt fiat talis confirmatio per mortem, requiritur traditio bonorum donatorum. Bald. *in Auth. ex testamento. C. de colla. & in d. l. 2. C. de inoffic. don.* Alex. *in l. Papinia. ff. de dona. inter virum & vxorem.* Corn. *in consil. 108 in princip. libr. 4.* sufficeret tamen traditio facta per cõstitutionem precarii aut retentionem vsusfructus. Dec. *in consil. 202. colum 4. versic. 3. etiam fundamento. in consil. 229. colum. 2. & in consil. 196. circa princ.* Ex alio etiam dicta donatio fuit nulla, quia facta absenti non interueniente nuncio vel epistola, nec aliquo recipiente pro ipso absente. *l. absenti. ff. de dona.* ¶ Ex præmissis sequitur, quod bona donata detrahi non debent de patrimonio testatoris, tanquam æs alienum, sed † quia testator non restrinxit se ad donationem, sed etiam in bonis donatis instituit ipsum Ioannem filium heredem & particularem, licet non sustineatur donatio ex capite donationis, sustinebitur tamen ex capite legati, aut particularis institutionis, quia quando mouetur quis ad faciendum actum, aut dispositionem ex duplici causa, licet ex vna sustineri non possit, sustinetur tamen ex altera. *gloss. in c. 1 in c. inter cætera. & in c. olim. de rescrip.* Anton. de Butr. *in c. exhibita. de iudic.* refert & sequitur Roman. *in consil. 269. ad fin. octaui dubij.* sed vltra Roman. adduco gloss. *in l. si ventri. §. fin. ff. de prim. cred. vide tex. meliorem de iure in l. si non lex Elia Sentia. in prin. ff. de hered. instit. & est bonus text. in §. affinitatis. Instit. de nup. & in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact.* & istud † sine dubio procedit, quia in testamento est apposita clausola omni meliori modo, &c. quo casu sustinetur actus, ex eo capite, ex quo sustineri potest, quia æquipollet clausulæ, si non valet quod ago vt ago, valeat vt valere potest. *cap. 1 de postul præ. libr. 6.* quem text. ad hoc allegat Iacob. de Butr. *inter consilia Calca. in consil. 62. column. 4. circa med.* sed vltra eum adduco Bald. & Imol. *in l. cum pater. §. filium matrem. ff. de leg. 2.* Bald. *in l. quoties. colu. fin. C. de her. instit.* Dec. post Feli. *in c. cum super. colum. fin. de offi. dele. in consil. 11. colum. penult. post med. & in consil. 151. colum pen.* Ias. *in l. si quis extraneum. §. si iendum. colum. 1. ff. de acq. here.* Ideò etiam, quod in bonis donatis donatarius expresse institutus non fuisset, tamẽ stante illa clausula omni meliori modo, &c. sustineretur donatio in vim legati aut particularis institutionis, cum sit numerus sufficiens ad validitatẽ legati. ¶ Hoc ita † præsupposito, quòd illa donatio valeat in vim legati aut particularis institutionis, dico, quod legitima filiorum nõ minuitur per legata. *l. Papinian. §. quarta. ff. de inoffic. test. l. scimus. § repletionem. C. eo. tit.* Non obstat assertio patris, quod ita donauerit ob acquisitiones factas de pecuniis dotalib. Nezetæ vxoris ipsius Ioannis donatarii, & ex eorum operis, laboribus & industria quia non statur assertioni patris super his, nisi aliter probetur de veritate, si enim staretur, daretur occasio aut materia fraudandi filios eorum legitima, vt per Alexan. *in consil. 45. colum. 6. lib. 1. & in consil. 18. lib. 4.* vbi, quod non minuitur legitima per legata facta etiam pro restitutione malè ablatorum, aut in recompensationem seruitiorum, nisi aliter de eis appareat. ¶ Amplius dico, † posito, & non concesso, illa donatio facta in testamento valeret, vt donatio inter viuos, non vt legatum aut institutio particularis, adhuc non minueretur legitima per illam donationem, quia dicitur æs alienum voluntarium, non necessarium. Paulus de Castr. *in consil. 32 In hoc negotio. in princ. libro 1. & in consil. 354 Dicta Catharina. libr. 2.* Socin *in consilio 148. column. 6. lib. 1.* Corn. *in consilio 15. col. 6 ad fin. versic. sed dubitatur. & column. seq. lib. 1. & in consilio 190. colum. 7. in 4. dubio. libro 4.* Ripa *lib. 3. respon. de dona. reuo. c. 10. colum. pen. post med. in 3. q.* Stephan. Bertrand. *in consil. 40. in fin. libr. 3.* super quo alias consului in causa fratrum de Barbansorte, licet vnus aduocatus partis aduersæ, intrepidè respondisset contrarium clienti suo. sed tamen fuit per arbitros pronunciatum secundum hanc opinio, quia contradicentem non habet, & sapit ius æquitatem, quia alias daretur occasio fraudandi filios legitima per donationes eiusmodi. Cald. tamẽ *in consil. 4. in tit. de donat.* istud intelligit in filiis natis, aut iam conceptis de tempore donationis, secus si postea concipiantur & nascantur, quia tunc in computatione legitimæ non habetur ratio bonorum donatorum, nec in eis considerari potest inofficiosistas donationis. ¶ Secundò, circa testamentum prædictũ principaliter dubitatur, quia testator instituit heredes suos vniuersales, prædictum Ioannem eius filium legitimum & naturalem, & Iordanum eius nepotem, ex Thoma Chabbasii filio præmortuo, cui Iordano substituit in hæc verba, quod quotiescunque contingeret mori dictum Iordanum Chabbasii sine herede, vel heredib. de legitimo matrimonio procreandis, eo casu contingente dictus testator, in prædictis bonis & hereditate ipsius Iordani, substituit prædictum Ioannem Chabbasii, deinde mortuus est Iordanus, relictis auo materno Ioanno Gonteri, Ioanne Guigone & Christophoro Chabbasii suis patruis, Magdalena & Catharina Chabbasiæ suis amitis. Quis successerit aut succedere debeat dicto Iordano? ¶ In † hac dubitatione incidit articulus ille difficillimus, an substitutio compendiosa facta impuberi per verba communia, contineat pupillarem etiam matre in medio existente, quem articulum intendo Deo dante ad vtilitatem legentium aliquandò explicare, sed hic mater non est in medio, sed auus maternus: ideò non puto tenendo illam opin. Bart. & sequacium, quod matre existente in medio, talis substitutio dicatur omni tempore fideicommissaria, fauore matris ne in totum priuetur luctuosa filii hereditate, quod tale priuilegium concedatur etiam auo materno, in quo non militat tanta pietas, nec tanta ratio affectionis, nec sit auus in gradu æquè proximo atq; mater. Sed tamen videtur quòd vbi sumus in fauorabilibus, priuilegium competens matri extendatur ad auum maternum, ideò tacita pupillaris, quæ non admittitur contra matrem pupilli, etiam non admittitur contra auum maternum. Bartol. & Doctor. *in l. 2. in princ. column. 7. in fin. versicul. vlterius quæro.* & ibi Moder. *ff. de vulgar.* ¶ Sed tamen † in casu isto puto, quod etiamsi ipsa mater esset in medio, excluderetur, & quod ista compendiosa contineat pupillarem substitutionem durante ætate pupillari, etiam tenendo illam opin. quod substitutio compendiosa facta pupillo sine distinctione temporum sit omni tempore fideicommissaria, matre existente in medio, quia ab illa opinion. receditur ex coniecturis, etiam secundum Doct. qui illam sequuntur, & inter alias coniecturas, illa consideratur, quando pupillo substituitur filius testatoris, quia verisimile est, quod prædixerit testator filium proprium matri pupilli, ideò isto casu substitutio pupillaris, etiam omnino tacita matrem excludit. Bart. *in d. l. 2. in princ. column. fin. ff. de vulg.* vbi Ias. *column. 13.* dicens hanc esse magis communem opin. tradit Decius *in l. præcibus. column. fin. Codic. de impub.* si mater pupilli excluditur ex pupillari omnino tacita, quanto magis ex pupillari quæ continetur in compendiosa, quæ non dicitur omnino tacita & expressa verbis generalibus, vt habetur *in l. Centurio. & l. Lucius. ff. de vulg. & in d. l. precibus.* Itaque cum substitutus pupillo esset filius testatoris, dicendum est eum admitti ex pupillari, & ad omnia bona aliis heredibus legitimis exclusis, & in terminis nostris quod substitutio compendiosa facta pupillo sine distinctione temporum comprehendat pupillarem, matre existente in medio, quando est substitutus filius testatoris, tradit Bartol. *in consilio 30. in fin. & in d. l. precibus. columna 2. versicul. & not quando frater. & columna 3. versicul. quid enim si testator.* Paulus de Castr. *in consil. 171. Dubium facit contra dictum Ioannem. in consil. 374. Visis omnibus punctis. column. secunda. in tertio dubio. libro 1. in consil. 18. Si bene considerator. column. fin. libro 2. post Bartol. in d. l. Centurio. column. 9. versicul. quod intelligo nisi sint substituti, &c.* Idem tenet Corn. *in consil. 312. column. 3. post med. versic.*

item

item consert. libro 3. Dec. *in consil.* 132. *in fin. & in consil.* 315. *column.* 2. & hoc dicit esse sine dubio Alexand. *in consil.* 52. imò idem videtur dicendũ, si esset substitutus frater testatoris. Bald. *in cons.* 175. *Præmissis verbis. lib.* 5. Ant. de Buti. *in consil.* 53. Corn. *in consil.* 316. *column.* 3. *lib.* 5 Ripa *in d. l. Centurio column.* 45 *versicul.* 7 *coniectura. ff. de vulg.* Sed tamen in fratre testatoris dubitat Bald. *in d. consil.* 175. *in fin. libr.* 5. vbi potius videtur inclinare, quod non excludat, & quod frater testatoris non excludat matrem tenet Dec. *in dict. consil.* 315. *column.* 2. *& in d. consil.* 332. *in fin.* vbi Dec. pro hoc allegat Bartol. *in l.* 2. *column. fin. ff. de vulg.* ¶ Secunda coniectura, † quod ista substitutio debeat interpretari directa & pupillaris, est, quia facta reperitur in bonis, & hereditate ipsius Iordani pupilli, per fideicommissariam enim non succeditur in bonis pupilli, ita Paulus de Castr. *in d. consil.* 172. *lib.* 1. Bald. *in consil.* 12. *Quidam nomine Angelucius in consil.* 35. *pater filio column.* 2 *lib.* 1. ¶ Ex præmissis concluditur non esse locum successioni ab intestato in bonis & hereditate dicti Iordani, sed Ioannem Chabbasii eius patruum substitutum, eidem succedere in omnibus bonis vndecumque quæsitis, virtute pupillaris substitutionis, cum dicatur in facto, quod pupillus decessit, & ita de Iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 9. Ianuar. M D X L I I. Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 [Pa]ter aut mater dummodo relinquat legitimam filiis de aliis bonis ad arbitrium potest disponere.
2 Supplementum legitimæ transmittitur etiam ad heredes extraneos.
3 Pœna imposita secundo nubentibus in fauorem liberorum primi matrimonij, non habent locum quamdiu parentes viuunt.
4 L. hac edictali. C. de secund. nup. qualiter intelligatur, & an ante omnia filij primi matrimonij detrahant legitimam, & deciditur quod sic.
5 In materia leg. hac edictali. C. de secun. nup. potest secundus coniunx capere quantum est legitima liberorum primi matrimonij, licet vni eorum minus legitima relictum sit.
6 Transmissio inspicit de iure competenti ex l. hac edictali. Cod. de secun. nup. si vnus ex filiis primi matrimonij decedat ante parentem, qui secundum matrimonium contraxit, & concluditur fieri transmissionem ad liberos, non ad extraneos.
7 Quitatio nihil aliud est quàm donatio quando remittitur Ius quæsitum.
Pœna secundo nubentium cessant præmorientibus liberis primi matrimonij.
Læsio non videtur considerabilis ratione incertitudinis aut dubij euentus, quando aliquid poterat se habere ad commodum & incommodum, ibidem num. 8. quod exemplificatur in pulchro casu.
9 [Cau]sa finalis dicitur sine qua quis aliàs ita facturus non erat, aut eo modo, nisi fuisset causa illa.
[Quitat]io dicitur nulla, cessante causa finali ipsius quitationis. ibid. nu. 9.
[Dotata] non dicitur filia ab aliquo, quæ de suo proprio ipsius filia dotata est.
[...] dicitur filius institutus in re propria ipsius filij. ibid. num. 10.
[...] [præsu]matur in mulieribus, & etiam in masculis minoribus.
[...] [præ]sumetur contra eum qui contrahit contra dispositionem Iuris.
[...] [contr]actu confirmato repetitus censetur in sequenti contractu confirmante.
[...] [dic]itur quicquid fit contra bonam fidem.
[...] [ar]guitur contra administratorem aliquid facientem ad incommodum cuius bona administrat.
16 Dolus præsumitur contra eum, qui rem alienam consumit.
17 Dolus præsumitur contra eum, qui cum iactura alterius lucrum quærit.
18 Dolus arguitur ex qualitate personæ, puta contra vitricum, qui primagnos adeo persequi præsumitur.
Dolus facilius præsumitur quando contrahit quis in domo alterius, & cum persona domestica. ibid. num. 18.
19 Dolus arguitur quando agitur confuse, & sub inuolucro causa non expressa, cur ita fiat.
Dolus præsumitur in tutore alienante bona pupilli sine causa ibid. num. 19.
20 Dolus arguitur contra non certiorantem alium de iuribus sibi competentibus, & pulchrè hic ponuntur decisiones, in quibus contra tacentem arguitur dolus.
21 Dolus arguitur ex læsione enormi, quod latissimè hic explicatur.
22 Dolus ex proposito arguitur, quando læsio est multum excessiua.
23 Læsioni enormissimæ renunciare non potest, quo minus contrauenire possit obtenta absolutione à iuramento.
24 Læsio enormis facit quod subuenitur minoribus non obstante eorum scientia, id est, quod scirent valorem bonorum.
25 Dolus & fraus vitiant actum dolo aut fraude gestum.
26 Donandi animus in dubio non præsumitur, sed potius fatuitas aut error in facto etiam proprio.
27 Iuramentum non tollit remedium l. 2. C. de rescin. vend. quando dolus aut fraus in contractu interuenit
28 Iuramentum non tollit remedium. l. 2. C. de rescin. vend. in minore, muliere & rustico.
29 Heres potest impugnare contractum quem defunctus poterat ratione læsionis enormis, doli aut fraudis, & sic tale Ius impugnandi transmittitur ad heredes.

CONSILIVM CXLII.

Vberrimum consilium de Materia secundarum nuptiarum & enormis læsionis, pro heredibus Anneta & Margarita de Costis, ex loco Miribelli Patriæ Delphinatus, contra Petrum Billioni.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Claudius de Costis alias Genon, instituit tres eius filias heredes particulares in florenis triginta pro qualibet, cum vestibus nuptialibus & earum victu donec nupsissent, Lionettam autem Fratre eius vxorem instituit heredem vniuersalem, quæ post viri mortem secundo nupsit Petro Billioni constituta dote de omnibus bonis suis præsentibus & futuris, cum suis honoribus & oneribus, & aliis pluribus pactionibus & conuentionib. ascriptis in ipso contractu secundi matrimonii. Deinde peste decessit dicta Lionetta condito testamento, in quo filiabus ex primo matrimonio, quasdam breues pecuniarum summas reliquit, heredes autem vniuersales instituit Antoniã eius filiam, ex secundo matrimonio, & ipsum secundum maritum in omnibus reliquis bonis. Postea in continenti decessit dicta Antonia filia ex secundo matrimonio, relictis dictis Petro Billioni patre & tribus sororibus vterinis, filiabus dictæ Lionettæ ex primo matrimonio. Similiter mortua est Antonia de Costis, filia dominæ Lionettæ ex primo matrimonio, relictis Anneta & Margarita eius sororibus vtrinque coniunctis, ex dicto primo matrimonio. Memoratæ Anneta & Margarita de Costis sorores, contraxerunt matrimonium opera & voluntate dicti Petri Billioni earum vitrici, cui de licentia maritorum cesserunt, remiserunt & quitauerunt omnia Iura & actiones, partes, portiones, legitimas & reclamationes eis & earum cuilibet pertinentes, nunc vel in futurum in bonis paternis & maternis, dictus verò Petrus Billioni ex causis & titulis memoratis continuè tenuit & possedit, tenetque & possidet bona omnia dictæ Lionettæ. ¶ Modo defunctis prædictis Anneta & Margarita earum heredes quærunt de pluribus. Primò, an Claudius de Costis pater dictarum Annetæ & Margaritæ potuerit instituere heredem dictam Lionettam eius vxorem, prout fecit institutis dictis filiabus particulariter. ¶ Secundò, an teneat dicta constitutio dotium facta per dictam Lionettam eius secundo marito, de omnibus bonis præsentibus & futuris, non obstantibus liberis primi matrimonii, & similiter an teneant conuentiones habitæ in ipsa dotis constitutione. ¶ Tertiò, an valeat quitatio prædicta facta per filias primi matrimonii in fauorem vitrici mediantibus dotibus sibi constitutis, aut tali quitatio ni heredes ipsarum possint contrauenire. ¶ Circa primum dubium † breuiter dico, quod Claudius de Costis potuit ex arbitrio instituere eius vxorem heredem, dummodo relinqueret filiabus legitimam, qua legitima excepta possunt parentes de aliis bonis disponere ad arbitriũ. *l. parentibus.* vbi Bartol. *C. de inoffic. testamento l. hac edictali. §. 1. C. de secund. nupt. l. Papinian. §. quoniam autem quarta ff. de inoffic. testamen. §. aliud quoq; ca. multum. in Authentic. vt cum de appellat. cog. §. penul. in. in Authent. de nuptiis. § primo. in Authen. de triente & semisse.* Baldus *in consil.* 24 *Stet. securitatis cauetur. in consil.* 161. *Quædam nobilis domina Agnexina. libr.* 1. *in consil* 334 *Punctum, pater diligens filium libr.* 5. *quod est in nouissima impressione. in consil.* 208. *libr* 5. *& in consil.* 356. *si vasallus. in tertio puncto eo lib.* 5. Ioann. de Anan. *in consil.* 19. *in quarto dubio.* Paulus de Castr. *in consil.* 351. *pro fundamento prædictorum. columna secunda libro primo & in consil.* 414. *Viso & examinato suprascripto puncto videntur optimè. in principio. libro secundo.* Abb. *in consil.* 15. *column* 1. *& in consilio* 111. *in fin. libro secundo.* Est verum, quod si filiabus relictum erat minus legitima agere poterant ad eius supplementum. *l. omnimodo. Codic. de inoffic. testament.* quod † ius petendi supplementum legitimæ, transmittitur etiam ad heredes extraneos. Salic. *in l. scimus in princip. Cod. de inoffic. testament.* & ibi Iason *column.* 1. Alexand. *in consil* 55. *column.* 3. *& in consil.* 150. *columna fin. libro secundo.* Iason *in leg. emancipata column.* 2. *versicul. eodem modo. Codic. qui admitt.* Decius *in consil.* 81. *column.* 1. *circa medium. in consil.* 308. *in principio. & in consilio* 320. *column.* 2. quicquid & malè scripserit Baldus in contrarium. *in consilio* 432. *Duo erant fratres. in fin. libro tertio.* tamen in casu isto superfluum videtur tractare de supplemento legitimæ ex his quæ infra dicemus. ¶ Circa † secundum dubium dico, quod mater secundo nubens potuit constituere dotem secundo marito ad arbitrium, etiam de bonis quæsitis à primo marito, & hoc durante

vita

Digitized by Google

vit ipsius matris, quia pœnæ impositæ matribus secundo nubentibus [illegible] Secundo [illegible] primi matrimonii, non habent locum [illegible] ipsa mater. [illegible] in consi. 276. *Verba testamentum. libro 3. & in consilio 95 quadam domina Helena col. fin. libr.* [illegible]. ¶ Sed [illegible] videndum [illegible] consentientibus appositum [illegible] continuatione & [illegible] vniuersalitatis [illegible] secundi mariti. Super quo breuiter concludendum est, quod [illegible] liberis non potuit plus donare aut relinquere, quam [illegible] vni, quam vni filiabus primi matrimonii, cui minus relinquit. *text. in l. hac edictali. in principio C. de secund. nupt.* & [illegible] aduertendum est quod in [illegible] *d. l. hac edictali.* ad sciendum quid & quantum [illegible] capere possit liberi primi matrimonii ante omnia [illegible] legitimam. [illegible] inde reliqua bona diuiduntur inter ipsos liberos primi matrimonii, & secundam coniugem iuxta dispositionem *d. l. hac edictali.* Baldus *in consilio 401. quia prædicta parcela libro 2. & in consilio 22. Quadam domina Nicolina. columna fin. lib. 5* Paulus de Castr. *in consilio 348 Viso ca[illegible] & allegationibus. columna 2. post med. & in consilio 461. gl. ff. libro 2* Anchara. *in consilio 101. Ex ib. matre prædicto. columna 4. in secundo dubio.* Socinus *in consi. 35. in vltimo dubio. libro 4* Cornelius *in consilio 33. in consilio 118. colum. 4 fin libro 1. in consilio 22. co[illegible] 6 ad fin ver. item etiam. libr. 2 & in consilio 309 columna 3. versi. facit etiam ad prædicta. libro 3.* D[illegible]s

5 *in consil. 246 col. 2.* ¶ Sed [illegible] incidenter quæritur, quia mater reliquit filiabus ex primo matrimonio certam breuem quantitatem quæ ad legitimam satis non erat, an secundus maritus potest habere de bonis vxoris vsque ad illam quantitatem tantum, an vero vsque ad legitimam liberorum primi matrimonii, cuius supplementum petere poterunt. Respondeo, quod habebit secundus maritus quatenus est legitima ipsorum liberorum seu vniuscuiusque eorum Bald contra Bart. *in d. l. hac edictali. in prin. versicul. ita tamen. C. de secund. nupt.* Ioan. de Ana. *in consilio 67.* & ibi Bologni. *in adictionibus* Aret. *in l. ex facto. columna 18. ff. de vulg.* Cor[illegible] *in consi. 81. columna [illegible] libro 3.* licet in [illegible] repetatur Corn. sibi contrarius, vt patet *in d. consilio 33 in consilio 118. columna fin. libro 1. & in consilio 51. columna fina. libro 4* opinionem etiam Baldi sequitur Dec. *in l. 2. columna fin. C. de instit. & substit. in l. quamuis. columna 2 circa princ. in l. humanitatis. columna 4. in fin. versi. secundo quia de supplemento C. de impub. & in l. fin. columna [illegible] in fin versi. vlt. præterea & secundo. C. de educt. dotis Adrea. coll* Alexandrinus *in*

6 *consilio 115.* ¶ Sed [illegible] hic etiam quæritur, quia filiæ primi matrimonii decesserunt post matrem, an ius querelandi ex so[illegible] *d. l. hac edicta* transmissum sit ad heredes ipsarum filiarum. Breuiter puto, transmissionem fieri ad liberos, non ad heredes extraneos, per tex *in Authen. à ten. C. de secund. nuptiis* nota. Paulus de Castr. *in consilio 368. Præsupposito quod præfatum decretum. colu[illegible] post med. versi. vlt. sed omnino[illegible] libro 1.* Bertrand *in repet. d. l. hac edictali. versi. vlt. si vero plus. numer. 15.* ¶ Restat videre de tertio & vltimo dubio, circa validitatem vel inualiditatem quitationis prædictæ, super quo dubio dicendum videretur prima fronte

7 quitationem ipsam valere, nam [illegible] quitare aut remittere nihil aliud est quam donare, quando remittitur ius iam quæsitum. Bald. *in l. pactum. in octaua q. C. de collatio.* Paulus de Castr. *in l. traditionem. C. de pactis.* refert & sequitur Decius *in consilio 86. columna 4. post med.* Ideo videtur, quod istæ sorores potuerint donare bona & iura ad eas pertinentia pro earum arbitrio. *§. per traditionem Instit. de rer. diui. l. in re mandata C. manda* [illegible] alle[illegible] tio læsio aliqua pe[illegible] quia [illegible] possit [illegible] quod talis læsio fuerit sublata ratione iuramenti vt habetur p[illegible] Doctor. communiter *in l. 2 [illegible] de resc. [illegible] vend.* Secundo quia ius istarum sororum videbatur dubium & incertum, dependens à futuro & incerto euentu, si mater [illegible] præmortua fu-

8 set, quia † si liberi [illegible] matrimonii præmoriantur, cessant pœnæ secundo nubentium. Ioan. de Ana. *in consi [illegible]* sequitur Dec. *in Rubr. C. de secund. nup. in fin.* ob [illegible] rationem istius incertitudinis [illegible] aliquam vel [illegible] *l. de fideicommiss. C. de transact. l. si frater puella C. de inoff. testam. [illegible] per Moder.* & quod in pulchro casu scribit Iacobus de Chiochis, *inter consilia [illegible] in consil. 96* vbi si tutor puellæ grauatæ fideicommisso, si decesserit sine liberis, transigat cum substituto, qui ius fideicommissi remisisset accepta certa pecunia, & puella postea contraxit matrimonium, non potest allegare se læsam ex tali transactione, eo quod conditio fideicommissi defectura sit suscepris liberis, quia potest fieri quod non suscipiantur, vel suscepti moriantur, & ratione istius dubii & incerti euentus læ-

sio considerari non potest. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium [illegible] de iure verius, quod ipso iure talis quitatio sit [illegible], aut [illegible] reuocari debeat sequentibus fundamentis. ¶ [illegible] mo, quia illa quitatio facta fuit pro & mediantibus dotibus constitutis, & sic constitutio dotium fuit causa finalis ipsius quitationis, dicitur † enim causa finalis, sine qua quis a-

9 [illegible] acturus [illegible] erat, vel eo modo, nisi fuisset illa causa. [illegible] *in consil. 54 & præmisso. colum. 2. post med. lib. 3.* Socin. *in consi. 183 colum pen. versi. postremo dico. libr 2 & in consil. 26. colum fin. circa med. lib. 3* Corn[illegible] *in consi 101 colum fin. lib. 1.* Sed ista causa finalis [illegible] & [illegible], vt infra dicam. ergo quitatio facta prætextu tal[illegible] causæ [illegible] nulla, quia causa finali cessante, cessare debet dispositio *l. cum acutissimi* [illegible] *quamuis. ff. de iure patr. c. cum cessante. de appella.* & in terminis renunciationis tradit Dec. *in consil. 318 colum 2. ad fin* Quod autem illa causa constitutionis dotium fuerit falsa & erronea, probatur dupliciter. Primo; † quia

10 vt quitatio sustineatur ex causa constitutionis dotium, necesse fuisset, quod vitricus dotans dotaret de suo, quia alias non diceretur filia per eum dotata, sicut dicimus de filio instituto in patrimonio propria ipsius filii, quod non dicitur institutus, imo præteritus *glo. in l. 3. l. sed vtrum. ff. de minor* Baldus *in consilio 93 in eadem columna 2. libro 3.* Paulus de Castr. *in consilio 455 Ad orat[illegible] puto dicendum. quod institutio. columna 1 circa fin. libro 2.* Alexan[illegible] *in consilio 20. colu 4 libro 3.* Deci. *in l. posthum. columna 5 circa med C. de bon poss. contra tab.* Ias. *in consilio 66. colu 2. circa med libro 1 & in consi 16[illegible]. colu. 1 & 2. libro 2.* Guido Papæ *q. 461* Ideo statutum loquens de filia dotata à patre vel à fratre non habet locum, quando dotatur filia de bonis maternis, aut aliis bonis propriis ipsius filiæ. Baldus *in l. mater. C. de iure do. & in l. a. C. de legit. hered.* & sequitur Curt. senior *in consilio 26. columna pen. in pr.* [illegible] si enim quis [illegible] bi iura mea pro eo, quod aliquid pro me facis aut donas, intelligitur, [illegible] quando de proprio donas aut facis, si autem de meo, quæ causa subest [illegible] quitem aut remittam. Secundo arguitur causa finalis fal[illegible] & erronea, quia præsupponitur ex tali quitatione, quod dos constituta ascendat ad summam bonorum cessorum & remissorum, sicut quando venditur res pro aliquo pretio, præsupponitur, quod illud precium sit iustum *argum. l. mercis ff. pro socio.* Sed hic apparet de maxima & euidenti iniustitia precii, quia pro modico & tenui precio dotium constitutarum remissa fuerunt bona valoris non mediocris. ¶ Secundo reuocari debet illa quitatio, nam facta est per iuris errorem, quia filiæ quitantes credebant, quod mater esset heres vniuersalis patris irreuocabiliter, nescientes quod per transitum ad secunda vota de proprietaria effecta erat vsufructuaria, & quod bona accepta à priore marito teneretur relinquere liberis primi matrimonii, *iuxta l. fœmina. de secun. nup.* similiter putabant, quod pacta facta inter matrem & secundum maritum, per quem secundus maritus lucrabatur omnia bona vxoris, essent valida & sic credebant dotes constitutas à vitrico esse satis pro earum iuribus, quia † iuris error in mulieribus præsumitur, maxime in fi-

11 liis quæ erant minores, quo casu etiam in masculis minoribus præsumitur error iuris *l. cum de indebito § sin autem ff de proba. l. reg. § 1. ff de iuris & fac. ign. habetur in l. iuris ignorantia C qui adm. glo. in Auth. de inc. nup. iuxta princ. in versi. vlt. sciens.* Aret. *in consi 67 column. 2. in fin. vers. quinto & vltimo.* Deci. *in consi. 331 in fin.* idem talis quitatio facta à puellis minoribus in iure errantibus eis nocere non debet, vt dicitur in locis proxime allegatis. Etenim si sciuissent illæ sorores [illegible] hereditas patris ad eas erat peruentura ex dispositione *d. l foemina.* & quod donata aut relicta secundo marito vltra modum legitimum, ad eas etiam sorores filias ex primo matrimonio ventura erant, quomodo est verisimile, quod tanta bona pro minima dote vitrico donare aut cedere voluissent? itaque aliter vir bonus induci non potest, quam vt putet per iuris errorem cessionem & quitationem eiusmodi processisse. Deficit igitur quitantium puellarum consensus in actu erroneo *l si per errorem ff de iurisd. om. iud.* ¶ Tertio dico, † quod

12 iste secundus maritus fuit in mala fide & dolo vero, seu ex proposito versatus, contra istas puellas minores, quatenus contraxit cum earum matre, contra formam & prohibitionem iuris *d l hac edictali. & l. fœmina.* volendo fraudare liberos primi matrimonii, iure suo legitimo, in fraudem, dolum, & malam fidem arguit tex. *in reg. qui contra iura. de reg. iur. lib. 6. in l. fundum ff de rescind. vend. in l. edicto. C. si à iner. [illegible] gl. ff. in l. 1. C. de fide instr. lib. 10* Bald. *in consil. 342. Quero quidam nobiles col. 1 post med. libro 1.* Rom. *in l. Celsus. column. pen. versi. 4. in quantum* Bartol *ff. de vsucap* Felin. *in cap si*

 diligenti.

diligenti colum.3. de præscript. Dec. *in l. non omnis. §. si pupillus. colum. 2. circa med. ff. si cert. pet.* Cal. *in consi. 25. colum. 4. in fin.* sed pulchrius cæteris Bellamera *in consi. 10. colum. 9. post med. versic. secundum fundamentum. & colum. 17. circa med. versic. & ratio huius.* vbi bellissime hoc declarat, & rationem assignat, itaque cum iste secundus maritus iam ante fraudasset sorores istas eius priuignas; quærendo vsurpare earum iura, procurando quitationem prædictam, nihil aliud agebat, quam vt primus actus dolosus & fraudulentus, ratus, validusque maneret secuta quitatione, consequenter si dicamus quitationem constare viribus, iam ex dolo suo, fraude & mala fide lucrum faceret, quod esse non debet. *l. ne ex dolo ff. de dolo. l. 1 §. 1. ff. de exce. doli. l. itaq. fullo. ff. de furtis.* & sicut fuit dolus, fraus & mala fides in primo actu per quem procurauit iste secundus maritus habere bona omnia matris istarũ sororum, contra iuris dispositionem & prohibitionem, vt supra ostensum est, ita præsumitur adhibitus dolus in actu secuto quitationis prædictæ, quia à primordio tituli posterior formatur

13 euentus *l. 1. circa fin. Cod. de impo. lucra. descript. libr. 10* Rursus † ista quitatio tendit ad confirmandum pacta inita in contractu matrimonii istius secundi mariti, plena dolo & fraude, ergo dolus commissus in primo contractu censetur repetitus in secundo tendente ad eius confirmationem, Paul. de Cast. *in cons. 162. Visis*

14 *& ponderatis omnibus colum. 1. lib 2.* ¶ Quarto, dolo † fieri dicitur quicquid fit contra bonam fidem, quia nihil tam contrarium bonæ fidei quam dolus *l. dolo. C. de resc. in. vend.* quem tex. ad hoc propositum citat Paul. de Cast. *in cons. 411. Viso facto & dubio. col. 1 ad fin. lib 1.* sed quæso animaduertat vir bonus, an iste vitricus fide ex bona versatus fuerit inducendo priuignas, ad remittendum eorum iura valoris non tenuis pro dotella quadam, quæ ratio, quæ causa ita quitandi & remittendi, quæ merita vitrici præcesserant, nisi iniuria præcedens, cum iam curasset ipsas priuignas fraudare earum iuribus, ex illis pactis & conuentionib. contra formam & prohibitionem iuris, scilicet dignum fuerat vt priuignæ minores vitricum beneficio tam grandi afficerent, quitando & remittendo, pro dolo & fraude in eas admissis, equidem vna hæc naturalis consideratio satis videtur ad irrita-

15 tionem omnis cessionis & quitationis. ¶ † Quinto, de tempore cessionis & remissionis istæ sorores erant sub gubernio & administratione ipsius vitrici, & earum matris, ideo tanquam administrator tenebatur curare earum vtilitatem & earum negocia, cum teneatur de dolo & culpa. *l. tutoris vbi no Cod. de nego. gest.* ideo faciendo totum contrarium eius quod facere debebat, id est procurando damnum ipsarum priuignarũ, arguitur in dolo. *l. 1. § est autem apud. ff. depo. l. dolum. l. si procurator em. §. dolo ff. manda. l. dolo ff. ad legem Falc.* Pro hoc quod scribit Anch. *in consi. 302. Materia, de qua quæritur. colum. 3. in fin.* vbi, quod administrator quid acquirens de pecunia administrationis nomine suo proprio, dicitur in dolo faciendo nomine suo, quod tenetur facere nomine domini, ob id tenetur domino restituere, similiter quod socius faciens nomine proprio, quod nomine communi fieri

16 debet, dicitur in dolo per text. *in l 1. C. de dolo* ¶ Sexto, † nos habemus quod consumens rem alienam dicitur esse in dolo. *l. Nesennius § fundum ff. sol. matri.* quem tex. ad hoc citat Corn. *in cons. 218. colum. 1. lib. 3.* Sed iste vitricus per viam quitationis & cessionis eiusmodi, satis dicitur consumere & perdere bona ipsarum

17 priuignarum, ergo, &c. ¶ Septimo, † dolus præsumitur contra eum, qui cum iactura alterius lucrum quærit. *l. 1. § a tutore pupillum. ff. depositi.* quem tex. ad hoc propositum allegat Calc. *in cons. 25. column. 4. in prin. in cons. 26 colum. 5. cir. a prin. in consilio 74. columna 12. ante med. & in consi. 85 column. 6. post med.* idem dicit Decius *in l. cum fundus §. seruum tuum colum. 1. ff. si cert. pet.* allegat tex. *in l. si quis mancipiis § fi. ff. de resti.* sed iste vitricus faciendo illa pacta prohibita in contractu matrimonii, & extorquendo cessionem & quitationem eiusmodi, nihil aliud quam locupletari voluit cũ

18 iactura priuignarum, ergo à dolo excusari non potest. ¶ Octauo dolus † arguitur ex qualitate personæ ipsius vitrici, qui priuignas odio habere præsumitur. *l. 1. ff. de inoff. test. l. 1. vbi glo. 2. C. vbi pup. educa. deb.* ideo talis quitatio extorta per personam odiosam & suspectam, doli & fraudis suspicione carere non potest, nec ex persona suspecta bonum præsumi potest, iuxta illud: A iuuene & cupido credatur reddita virgo. facit text. *in l. qui testamentum. ff. de probat. in l. cum quis decedens §. Titia. ff. de lega. 3. in l. 1. & 3. C. de bonis quæ lib.* Pro hoc quod in fortioribus terminis scribit Anchar. *in consi. 485. Licet prædic. colum. pen.* vbi, quod dolus facilius præsumitur quando contrahit quis in domo alterius, & enim persona domestica, quanto fortius vbi contrahunt priuignæ cum vitrico, contra quem maior suspicio est, quam contra simplicem domesticum. Ad idem adduco Bald. *in consi. 213. Punctus talis est, a. b. c. & d. in fi. lib. 1.* vbi, quod minor præsumitur inductus dolo per consanguineos ad quitandum & renunciandum, quanto magis idem dicendum erit contra vitricum. Ad idem adduco Federic. de Senis, *in consilio 199. Quæritur an domina Margarita. in fi.* vbi, quod communiter accidit in mulieribus teneræ ætatis, circumueniri a consanguineis in renunciando iuribus suis quod ipsum sine dubio videtur procedere, quando consanguinei liberum sentiunt ex eo, quod agunt cum minoribus aut mulieribus. ¶ Nono, † dolus arguitur contra istum

19 vitricum, cui facta est quitatio per priuignas non assignata causa ita quitandi, puta, vel quod dos cõstituta esset, sufficiens pro iurib. priuignarum, vel quia deliberatæ erant de donando ipsi vitrico, ita dolum arguit Abb. *in disp. inci. Duo ad inuicem litigantes.* refert & sequitur Socin. *in consilio 263. colum. 6. post med. vers. & quod ex tali. lib. 2.* ideo præsumptio est, quod sub inuolucro & cõfusione quadam decipere priuignas voluerit. Pro hoc quod scribit Ange. *in cons. 165. ante fin.* vbi, quod dolus præsumitur in

20 tutore alienante bona pupilli sine causa. ¶ Decimo † præsumitur commissus dolus contra priuignas quitantes, quia non fuerunt certioratæ de iuribus earum, quod hereditas patris ad eas pertineret ex transitu vxoris ad secunda vota, *iuxta d. l. fœminæ &* similiter bona donata per matrem secundo marito *iuxta d. l. hac edictali.* ita ex taciturnitate & certioratione non facta dolum arguit text. *in l. quæritur. §. si ven. ff. de ædil. edict.* Imo, & Docto. *in cap. cum dilecta. de rescrip.* vbi, quod in dolo dicuntur, qui apud Principem generalibus verbis vtuntur ipsum de omnibus in specie non certiorando. Alibi scribit Bald. *in cons. 306. proponitur, quod quidam Antonio in. colum. 2. post med. lib. 5.* quod tacens veritatem in rescripti interpretatione præsumitur in dolo. Alibi scribit Abb. *in consi. 68. col. 1 lib. 1.* quod præsumitur fraus in tacente verum ad sui commodum, & deceptionem alterius. Alibi scribit Paul. de Cast. *in cons. 411. Viso facto & dubio mihi tradito colum. 1 in fin. lib. 1.* quod contra tacentem nec certiorantem alium de beneficio sibi competenti præsumitur dolus Alibi scribit idem Paul. *in cons. 465. Viso com. promisso. colu. pen. post med. lib. 1.* quod præsumitur dolus in arbitris, qui faciunt ratificari laudum, antequam illud legatur, & sic tacent eius tenorem, similiter præsumitur dolus in arbitratore, qui laudi prorogationem partibus non intimauit Bald. & Sali. *in l. eos. §. Apostolos. colum. 2. C. de appell. cum sim.* vt per Curt. Seniorem *in consi. 31. colu. 2. circa med.* & quod præsumatur dolus ratione taciturnitatis, tradit Alexand. *in cons. 14. colum. fin. & in consilio 95 lib 5.* Corn. *in cons. 190. colum. 6. ver. tamen in casu nostro lib. 1. in consi. 12 colum. fin. & in cons. 81. lib. 3.* Ias. *in l. pacta. ff. de pactis.* ¶ Vndecimo † arguitur fraus & dolus ex quali-

21 tate facti, quia pro modica dote remissa fuerunt bona & iura egregii valoris, per quam remissioné enormissime læsæ fuerunt ipsæ priuignæ. Ex tali enim excessu & læsione dolus arguitur. *l. si de meis §. vne. ff. l. sed si in seruum §. si quis iudex ff. de arbit. l. summa cum ratione ff. de verb. l. omnes § Lucius ff. de his quæ in fraud. credi. l. si superstit. in fin. C. de dol. Bart. in l. fin. ff. de prætor. stipula.* Bald. *in cons. 213. Punctum talis est. a. b. c. & d. lib. 1.* vbi quando enormitas læsionis est in propatulo, ibi præsumitur dolus, tradit idem Bald. *in cons. 380. premitto a. i. fin lib. 1. in consi. 153 Statutum quod prohibet lib. 2. in cons. 55. in fin lib. 3* alibi scribit Bald. *in c. a. 1 § ita sacramenta de pa. contra. fir.* quod ex enormitate facti præsumitur malum consilium, quod dictum refert & sequitur Barba. *inter consilia Calca. in consilio 18. colum 6. ante med* & quod præsumatur dolus ex tali læsione tam enormi, tradit Anto. de But. *in consilio 43 Domina Orabilis. column. 2. post med* vbi, quod de facili præsumitur contra immoderate gesta etiam quod de valore certificatus quis fuerit, quid dicemus in casu isto, vbi certificatio nulla facta est: dolum etiam argui ex tanta læsione voluit Paul. de Cast. *in consilio 174. contra superius consulta column. 1. libro 1. in consilio 215 primo videndum est. column. 2. in 5 dubio. & in consil. 305 Notandum est, quod si non interuenisset. column. 2. in fin. lib. 2.* Socin. *in consilio 264. column. fin. & in consilio 263. column. 3. circa med. & colum. 6. post med. vers. ex quibus concludo. libr. 2.* pulchre Corne. *in consilio 11. colum. 4 libro 3 in consilio 119. colum. fi. lib. 4.* vbi, quod hoc saltem procedit in muliere, minore & rustico, idem Corn. *in consilio 147. colum. 2. eod. lib. 4.* ¶ † Vbi enim

22 læsio est adeo excessiua vltra dimidiam prout hic, nõ solum arguitur dolus re ipsa, verum etiam ex proposito, quia non est verisimile, quod quis passus fuerit adeo enormiter se lædi, nisi

dolose

dolus fecadid & pet inf[illegible]s inductus sit. Corne. in cons. 236. col. fi. in cons. 158. colum. 5. post me[illegible] versic. tamen licet quando. & in cons. 283. col. 4. circa med. lib. 4. ¶ Et quod arguatur dolus ex læsione enormi voluit etiam Calc. in cons. 11. colum. pen. in prin. Curt. Sen. in cons. 44. colum. 9. post med. vers. adde Raph. vbi pro hoc allegat Cuman. in cons. 180. Videtur prima fronte, & quod hoc maxime procedit in minore, per text. in l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro empt. secundum intellectum communiter approbatum: dolum etiam ex læsione enormi arguit Dec. in cons. 80. colum. 4. post med. & colum. 5. post princ. & in cons. 349. colum. 4. in princ. Ias. in Authen. sacramenta puberum. colum. 10. post med. Cod. si aduer. vendi. & in Authen. ex causa. colum. 5. vers. tu ponderes. C. de liber. præter. Ripa lib. 3. respon. de dona. remo. cap. 15. columna 3. in prin. & colum. 4. in fin. tortius dicit Curt. Senior in cons. 27. columna pen. post prin. quod ex tali excessu dolus præsumitur manifestus: & licet Curt. nihil alleget, adduco Bald. in l. vnica. colum. 5. versi. & facit ad quæstionem vtrum parte. C. de his quæ pœna nomin. vbi, quod dolus expressus dicitur, quando interuenit enormitas: quod Baldi dictum refert & sequitur Ias. in cons. 133. colum. 6. in fin. lib. 4. & adeo præsumitur dolus ex læsione enormi, quod si arbitris potestas data sit pronunciandi alte & basse, prout eis videbitur & placebit, adhuc tamen arguitur dolus contra arbitros, si enormiter lædant. Abb. in cons. 77. colum. pen. in quinto dubio. libro 2. idem voluit Bellamera in consi. 24. colum. 4. versic. in [illegible] vero casu. vbi si quis renunciauerit reductioni ad arbitrium boni viri quantumcunque iniustum esset laudum, si tamen iniquitas laudi est adeo patens, quod quilibet probus vir eam cognouisset, arbiter dicitur in lata culpa, & peti potest reductio: & adeo

23 præsumitur † dolus ex læsione enormissima, quod licet quis renunciaret tali enormissimæ læsioni, cõtrauenire tamen posset. Anto. de Bu. in cons. 24. quæst. hec col. 4. in fi. vbi quod peti posset absolutio à iuramento nõ obstante tali renunciatione: & idem Anton. in d. cons. 45. circa fin. quia qua facilitate inducitur quis ad contrahendum, eadem inducitur ad ita renunciandum, idem voluit Paul. de Cast. in cons. 259. Circa primum quæsitum dubitatio videtur. colum. 3. lib. 2. Socin. in cons. 24. colum. 3. versi. si vero nulla. libr. 2. in cons. 220. colum. 5. versi. præterea cum deducatur. lib. 2. & in cons. 104. colu. 4. post med. libr. 4. Corne. in cons. 288. colum. 9. circa [illegible]. libr. 3. in consil. 14[illegible]. colum. 2. post med. in consi. 197. colum. fin. & in consi. 258. column. 4. lib. 4. Barb. inter consilia Cast. in cons. 27. colum. 5. quid hic dicemus,

24 vb[illegible] e tali renunciatione non apparet: & si præmissa † procedunt in masculis etiam maioribus, quando læsio vltra dimidiam est excessiua, quid hic dicemus in puellis minoribus, quibus enormiter læsis succurritur etiam non obstante scientia, id est, quod scirent valorem bonorum. Anto. de Butr. in d. consi. 45. colum. 2. post med. Socin. in d. cons. 163. colum. 2. lib. 2. Curt. Iun. in cons.

25 141. col. pen. ¶ Ex præmissis † infertur, quod præsuppositis dolo, fraude & mala fide, de quibus supra cessio & remissio facta per [illegible]as Annetam & Margaritam sunt nullæ aut saltem reuocandæ. l. 1. in prin. ff. de calumnia. l. apud § si quis. ff. de excep. doli [illegible] in pr. ff. de iure iscal. l. fin. § si quis C. mand. l. elegantur. ff. de dolo. cum simil. & dicit Old. in cons. 37. Ad primam quæstionem. in fin. quod contractus dicitur nullus, in quo læsio cum fraude interuenerit. ¶ Ex præmissis satis apparet responsum ad contraria, ad quæ tamen respondemus magis in specie, & ad primum, quod istæ priuignæ potuerunt donare, fateor quando appareret, quod principaliter motæ fuissent & inductæ ad quitandum vt donaret vitrico, sed illud principaliter non agebatur: sed illud agebatur vt dotaren-

26 tur, nec † in dubio præsumitur quis moueri ad actum faciendum ex causa donationis. l. si cum a[illegible] § [illegible] l. Compactus ff. de oper. liber. captiosam enim liberalitatem interpretatio prudentũ fregit. l. cum Aquilia ff. de transactio. & potius præsumitur error quã donatio. l. si cum te. ff. de pact. Bald. in cons. 189. Creditor in fin. lib. 2. imo error potius præsumitur etiam in facto proprio quam donatio. l. & si me pœnitem. in princ. cum glo. ff. de condit. indeb. & l. 1. eodem titu. & l. cuius per errorem. ff. de regu. iur. Curt. Iun. in cons. 56. colum. 3. circa med. Amplius fatuitas præsumitur potius quam donatio. Bal. in l. generaliter. C. de non num. pecu. no. Mod. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Præsumendum est igitur, quod inductæ fuerint istæ sorores ad quitandum, non quod donare vellent principaliter vitrico, sed potius per errorem, quia existimarent earum bona & iura non esse maiora dotibus constitutis, cum de iuribus earum certificatæ non essent, vt supra ostendimus, vel præsumi debet, quod inductæ fuerint ad quitandum, quia aliter ad matrimonium naturaliter expectatum peruenire non possent, matre & vitri-

27 co nuptias retardantibus. ¶ Non obst. † iuramentum quod tollit remedium l. 2. C. de resind. vend. quia illud procedit, nisi iuramentum fuisset dolo & fraude extortum, vt hic, vbi fraudem & dolum vitrici multipliciter comprobauimus, iuramentum enim dolo extortum nihil operatur, aut saltem relaxari debet. l. illicitas [illegible] ff. de offi. Præsi. Bald. in d. cons. 213. lib. 1. adde tex. in can. 1. de consilet. lib. 6. habetur in cap. si vero. de iureiur. & ex quo quitatio præsumitur dolosa per supradicta etiam iuramentum præsumitur dolo extortum. [illegible]oci. in d. cons. 263. colum. 6. lib. 2. Curt. Iunior in d. cons. 141. col. p[illegible] post m[illegible]d. ¶ Secundo † respondeo, quod illa con-

28 clusio vt remedium d. l. 2. C. de resc. ven. sublatum iuramento, non habet locum in minore, muliere & rustico, vt ibi habetur per doctr. Corn. in cons. 189. col. 3. & seq. lib. 2. in cons. 11. colum. 5. circa med. & col. 14. ad fin. in co[illegible] 2. col. 3. in cons. 124. col. 1. in cons. 133. colu. pen. cir. a med. in cons. 214. col. 3. lib. 2. in cons. 147. colu. 2. & in cons. 179. colum. 2. post med. lib. 4. Soc. in cons. 48. ad fi. lib. 4. Dec. in cons. 180. col. 4. in cons. 179. colum. fin. & in cons. 40. colum. [illegible] post med. vers. solum [illegible] respon[illegible]. ¶ Ratio videtur, quia in talibus personis e[illegible] [illegible], sine dubio videtur argui dolus ex proposit[illegible]. Cum [illegible] cons. 180. Videtur prima fronte. Curt. Sen. in d. cons. 44. colum. 9. vers. [illegible] & in muliere est. gloss. in l. cum postea Cod. de pactis Curt. in d. cons. 44. colum. [illegible] post med. ¶ Non obstat, quod istæ sorores non videntur læsæ [illegible] tione dubii euentus, quia argumentum procederet quando appareret, quod fuissent certioratæ de talibus iuribus, & illa remisissent mediante aliquo precio, sed hic neque fuerunt certioratæ de iuribus earum, nec aliquid acceperunt pro tali quitatione aut remissione, cum de suo fuerunt dotatæ, id est, de earum legitimis quæ ascendebant ad dotes constitutas & vltra. ¶ Secundo respondeo, quod imo euentus non erat dubius secundum ordinem naturalem, quia cum essent duæ sorores, v[illegible]simile erat quod altera saltem earũ matri superuiueret. Præterea, cum liberos habituræ essent earum iura ad eos transmittebantur, vt supra ostendimus, & sic iura earum erant certa iuxta cursum & ordinem naturalem, nec erat habenda ratio tristis euentus, id est, quod ambæ filiæ præmorerentur matri, & quod liberos non procrearent. l. [illegible] § [illegible] ff. de verbor. oblig. ¶ Tertio respondeo, quod licet ageretur de iure incerto, non tamen licebat remissionem & quitationem eiusmodi per dolum & fraude extorquere, vt supra ostendimus. ¶ Sed hic † du-

29 bitatur & quæritur, quia istæ sorores quæ quitauerunt, statim post matrem peste interierunt, an heredes earum possint [illegible] cessionem & remissionem impugnare. Breuiter concludendum videtur quod sic, quia omnia iura competentia defuncto transeunt ad eius heredes. l. si pactum. ff. de proba. rursus cum istud beneficium reuocandi cessionem & quitationem ex capite doli, aut enormis læsionis competat beneficio legis, transmitti debet ad heredes, per ea scribit Ias. in l. si arrogator col. [illegible] ff. de adop. Et in terminis no[illegible] is tradit Deci. in cons. 203. [illegible] versi. ex quibus [illegible] 185. circa finem. & per ista responsum abunde apparet ad omnia dubia. Gratianopoli, 13. Ianuarii, 1542. Aymo Crauetta.

Svmmaria.

1 *Vltima voluntas est ambulatoria [illegible] que ad extremum vitæ spiritum.*

2 *Voluntas in specie declarata præualet voluntati declaratæ in genere.*
Probatio in specie præualet probationi generali. ibi. nu. 2.

3 *Testamentum sustineri in dubio debet. & nu. 12. vbi declaratur. & nu. 8.*

4 *Cum testamentum [illegible] bus datae dare nemo potest.*
Testamentum secundum vt rumpat primum, quod requiratur. ibid. num. 4. & num. 14.

5 *Testamenta duo vbi sunt facta eodem tempore, neutrum valet, quando nescitur quod sit primum, & quod posterius.*

6 *Testator si in testamento solenni, se referat ad aliquam scripturam priuatam non solennem, omnia contenta in dicta scriptura priuata censentur expresse disposita ipso testamento referente.*

7 *Testamentum inter liberos dicitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, & quid si sequens testamentum sit etiam inter liberos, dic regulam non procedere, dummodo sequens testamentum sit valens aut fauorabilius ipsis liberis.*

8 *Testamentum dolo conditum aut nullum est, aut rescindi debet Principis rescripto.*

9 *Fraus arguitur ex his quæ præcedunt, & quæ sequuntur.*

10 *Principis rescriptum in se gesta, etiam motu proprio, præsumitur circumuentum, adeo quod contrarium probari non potest.*

11 *Perplexitas in testamento arguit illud suspectum.*

12 *Præsumptiones duæ simul iunctæ faciunt vnam plenam probationem.*
Fraus probatur per coniecturas & indicia cum aliter probari non possit, quia occulte committitur. ibi. num. 12.

13 *Institutio heredis facta ad interrogationem notarii per testatorem [illegible] infirmantem, adeo quod vix loqui posset, non expresso heredis nomine, non valet.*

Institutio heredis ad interrogationem alterius non valet, quando non constat quod testari omnino quis vellet. ibi nu. 10.

16 *Aequalitatis seruandae causa sub stitutio compendiosa facta personis dispari bus continet fideicommissariam tantum, licet hoc modo substitutio reddatur inefficax.*

17 *Voluntas testatoris ubi est dubia, super ea fundamentum fieri non potest.*

CONSILIVM CXLIII.

Pro Claudio Borrelli ex loco Menci in triuiis, contra Michaelem & Petrum Borrelli eius fratres.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Guilielmus Borrelli parochiae Menci in triuiis de anno 1518. & die secunda mensis Augusti condidit testamentum receptum per Magistrum Iacobum Dossi, in quo Michaelem, Claudium & Petrū eius filios naturales & legitimos heredes instituit, deinde de anno 1535. & die septima mensis Decembris, dicitur, fecisse aliud testamentum, in quo instituit heredes vniuersales praedictos Michaelem & Petrum, Claudium vero instituit heredem particularem in florenis quingentis, in cuius fine scripta est clausula, hoc autem voluit esse suum testamentum factum per Magistrum Dossi notarium Rursus praesupponitur in facto, quod in lecto, in quo iacebat testator, occulte aderat Berthonus Borrelli filius dicti Michaelis, fingens personam dicti Claudii, tūc absentis in loco Mure. Cui Michael pater dixit, nonne satis habes Claudi de isto legato quingentorum florenorum, & quod Berthonus simulando personam & verba dicti Claudii, patri suo respondit, ita domine. Quaeritur ex praemissa facti narratione, an primum testamentum fuerit reuocatum per illud secundum. ¶ Videtetur dicendum prima fronte secundum testamētum valere, quia vltimum testamentum attenditur, & illud reuocat praecedens, licet de reuocatione nihil dicatur §. *posterior. Instit. quibus mod. testam. infirm.* & si in aliis actibus vltima derogant prioribus, hoc maxime obtinere debet in vltima voluntate, † quae ambulatoria est vsque ad extremum vitae spiritum. *l. cum hic status. §. aut oratio ff. de donat. inter virum & vxo. l. translatio in fi. ff. de adim. lega. l. 1. C. de sacrosanct. eccl. ff. cap. cum Mar. bened. l. 3. Mis. cap. vltima col. in tit. 12. quaest. 2. & l. si post principio testamenti ff. de leg.* ¶ Nec videntur obstare illa verba in fine testamenti, & hoc voluit esse suum testamentum factum per Iacobum Dossi notarium, quia per talem relationem ad illud testamentum non fit, quo minus expresse appareat de volūtate testatoris, quod voluerit Claudium eius filium in secundo testamento esse heredem particularem, ideo † talis voluntas in specie declarata circa personam ipsius Claudii & eius institutionem videtur praeualere illi voluntati in genere, quae inducitur ex illa relatione ad testamentum praecedens. *l. Gallus legam. ff. de poenn. reg. l. generi de regul. iur. libr. 6.* sicut etiam videmus in probatione in specie quae praeualet generali. Innoc. & Doctor. *in c. audita. de ora. script.* Alexand. *in consi. 88. colum. 6. & in consi. 150. colum. 5. libr. 5.* & in terminis voluntatis in specie quod sit fortior generali, tradit Aret. *in cons. 8. col. 3.* Praeterea talis relatio ad praecedens testamentum videtur erronea, quia ideo testator se retulit, putans, quod idem dispositum esset in eo quod in secundo, maxime ex longo interuallo temporis, ex quo praesumitur obliuio. *l. peregre. ff. de acq. poss. gl. in l. furtum. § fi. ff. de vsucapio. cum simil.* ¶ Postremo † vbi res dubia esset, in dubio fieri debet interpretatio, quod testamentum sustineatur *l. si pari. ff. de inoffic. testa. c. fin. de re iudi.* Reipublicae enim interest ne testamenta rumpantur inualida reddantur. *l. Gallus. § quid si n.* vbi Ias. *in secundo nota ff. de liber. & posthum. cum simi.* ¶ Sed praemissis non obstantibus, quae vere non obstant, contrariam opinionem arbitror de iure veriorem, quod imo primum testamentum non fuerit reuocatum per secundum, & primo † considero pro fundamento, quod nemo potest decedere cum duobus testamentis *gl. in d. §. posterior.* quod sine dubio procedit, vbi inter ipsa duo testamenta est aliqua diuersitas, aut circa institutionem, aut circa legata. Rom. *in consi. 235. Quo ad primum colum. pen. in sexto dubio.* itaque vt secundum testamentum rumpat primum necesse est, vel quod expresse reuocet, vel quod implicite fiat, neque reuocando neque confirmando, sed quando per sequens testamentum appareat quod testator noluit reuocare praecedens, imo ipsum confirmauit, & inter ipsa duo testamenta est repugnantia aut perplexitas, tunc neutrum testamentum videtur valere. *l. si Titius. ff. de condit. institut.* & quod † dicitur de duobus testamentis factis eodem tempore, quod neutrum valet, quando non constat quod sit prius, & quod posterius. *l. 1. § 1.* vbi Bart. *ff. de secund. tab.* & licet hic appareat de proprietate & posterioritate, tamen testator noluit per secundum reuocare primum, & in vtroque est diuersitas, ergo neutrum videtur valere: & quod perplexitas vitiet testamentum, voluit Ias. *in consil. 8. col. 11. circa med. lib. 3.* ¶ Secundo si alterutrum istorum testamentorum validum esse debet, dico, quod primum praeferri debet, quia testator in fi. secundi testamenti referendo se ad primum & dicendo, quod voluit hoc esse suum testamentum receptum per magistrum Iacobum Dossi notarium, apparet quod non intendebat illud testamentum reuocare, sed potius confirmare, cum omnia disposita in primo testamento relato cēseantur expressa, & approbata in secundo testamento referente *l. asse toto. ff. de hered. instit.* Amplius † si testator in testamento solenni se refert ad aliquam scripturam priuatam non solennem, omnia contenta in scriptura priuata censentur expressa disposita, & expressa in ipso testamento referente. Paul. de Cast. *in consi. 377. Ad primum videtur dicendum dispositionem Hebraicam, in primo dubio lib. 1.* ergo secundum testamentum approbatiuum primi non debet operari eius cassationem aut reuocationem. *l. legatum. ff. de legat. 1. cum simi.* ¶ Tertio, † quod primum testamentum valere debeat ostenditur, nam conditum fuit inter liberos, & in eo liberi equaliter fuerunt instituti, sed testamentum inter liberos dicitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamēta, adeo quod non tollitur per aliud testamentum sequens nisi primo in specie derogetur: text. est vbi Doct. late not. *in Authen. hoc inter liberos. C. de testa.* quanto magis non tolletur hoc primum testamentum, cui non solum expresse derogatum non fuit in secundo, imo expresse fuit approbatum, vt supra diximus, & si dicas, etiam secundum testamentum factum est inter liberos, quo casu non videtur procedere: text. *in d. Authen. hoc inter liberos.* vt ibi per Doctor. maxime Moder. Respondeo, verum hoc esse quando secundum testamētum etiam conditum inter liberos esset vtilius aut fauorabilius ipsis liberis, vt ibi Iaso. alios referens Soci. *in consi. 163. col. pen. lib. 2.* Corn. *in consi. 31. colu. pen. in fi. libr. 2.* Dec. *in consi. 475. colu. 2. post med. versu. tertio respond. ri potest* sed secundum testamentum de quo agitur non solum liberis vtilius non est, verum damnosius, quia in primo Claudius aequaliter cum aliis institutus erat, in secundo autē valde inaequaliter ¶ Quarto, † illud secundum testamentum videtur dolo conditum, quia vt in themate dicitur testes plurimi etiam omnes testamentarii dicunt suppositum fuisse latenter Berthonum Borrelli filium Michaelis, quem dictus Michael vnus ex heredibus institutis in secūdo testamento interrogauit sub nomine Claudii eius fratris, an esset contentus de legato illo quingentorum florenorum, & quod dictus Berthonus simulabat & fingebat se esse Claudium, & nomine Claudii verba eius repraesentādo, respondit quod sic, ex quo dolo aut testamentum dicitur nullum aut rescindi debet principis rescripto secundum Bald. *in l. si frater C. qui testamen. fac. poss.* ad cuius dicta tanquam notabilia se refert & remittit Ias. *in § actionum. col. 5. numer 34. Instit. de actio.* Esset enim absurdum quod dolosus commodum ex dolo ferret. *l. non ex dolo. ff. de dolo. l. itaque fullo ff. de furtis. cum simi.* & illa † suppositio Berthoni pro Claudio ab ipso testamento arguit, quod dolose actum esset cum testatore circa exclusionem dicti Claudii, quod arguitur ex effectu subsecuto. Fraus enim arguitur ex his quae praecedunt & quae subsequuntur *l. sed Iulianus §. proinde. ff. ad Maced. l. si ventri. in fin. ff. de priuileg. cred.* Paul. de Cast. *in consilio 339. Ad primum quaesitum respondetur quod dicta emancipatio lib. 2.* Iam ex tali suppositione vnius pro alio apparet euidenter obreptum fuisse testatori, obreptio autem actum vitiat. *l. 3. § pubertati ff. de carbo. edict. l. magis puto. §. pen. ff. de rebus cor. l. si vero §. subuentum. ff. de fideicommiss. liber. cum simi.* quod procedit, licet dicat quis se actum facere ex certa scientia, quia clausula ex certa scientia non purgat falsitatem narratorum, vt per Decium *c. 1. & in c. venerabilis colum. 2. de confirm. vtili vel inutili.* ¶ Quinto, † dum pater in hoc secundo testamento se retulit ad testamentum receptum per magistrum Iacobum Dossi notarium, apparet de eius voluntate clare & expresse, quod non intenderet aliud disponere quam quod continetur in dicto praecedenti testamento, & quod secundum testamentum fecerit magis ad importunitatem instantium & eorum veritus, quam quod aliquid immutare vellet, sicut dicitur de Principe reuocante gesta etiam motu proprio, quod praesumitur circumuentus, adeo quod contrarium probari non potest. Bal. *in consi. 327. prima col. in fin. 2. circa med. lib. 1.* sed quanto magis dici debet circumuentus iste pater, qui in secundo te

do testamento [illegible] factum in primo, quod ipsum tamen primum expresse confirmauit. ¶ Sexto † dico, quod illud secundum testamentum in se continet repugnantiam & perplexitatem, vt supra ostendimus, reuocat enim ipso facto institutionem vniuersalem Claudij, de qua in primo testamento, & tamen testamentum illud primum confirmat, ergo ex tali repugnantia & perplexitate secundum hoc testamentum redditur suspectum, quia suspicionem testamenti arguit Old. in consil. 241. Tota praesens. in fi. si ex perplexitate sola testamentum suspectum redditur, quid hic diceamus, vbi concurrit alia probatio doli vera & expressi ex illa suppositione Berthoni pro Claudio? Et quibus duabus praesumptionibus sufficiens probatio induci videtur fraudis commissae circa secundum testamentum & reuocationem institutionis vnilis in fauorem Claudij, duae † enim praesumptiones simul iunctae faciunt vnam plenam probationem gloss. in l. instrumenta. C. de proba. & in cap. cum dilectus de fauct. ab intesta. refert & sequitur Calca. in consilio 8 columna 5. circa med. Quod maxime obtinet vbi agitur de probando fraudem aut dolum, in quibus occulte proceditur, ideo admittuntur probationes possibiles per coniecturas & indicia, cum aliter probatio fieri non possit. Old. in consilio 324. factum tale est, dominus noster Pa. & columna tertia circa med allegat text. in l. qua autem. §. non simpliciter sibi. sed modo nulla ff si quis omissa cau. testa. Alibi exhibet Baldus in consilio 149. Proponitur quod ex causa depositi. columna secunda circa med. libro primo. quod probare fraudem difficile est, ideoque non possit determinari per certam regulam, sed arbitrari iudicum committuntur. Profecto si ex coniecturis vilis fabulis iudex inductus vnquam est ad credendum fraudem commissam in dispendium alicuius, hic certe debet omnino credere Claudium istum fratrem minorem absentem de tempore testamenti fraudatum fuisse per malitias fratrum maiorum stantibus praemissis. ¶ Septimo † dicitur probari posse per testes, & iam vidi testimonium extrandiciale Claudi secundi Pel [illegible] in virtute monitionum generalium, quibus etiam vnus ex testibus testamentarius, quod de tempore illius secundi testamenti, testator vix loqui poterat. nec ipse testator testes rogauit, nec heredes appellauit, sed interrogatus a notario quos vocaret heredes, non e Michaelem Petrum filios? & quod notario respondit, o ben, quo casu quando testator grauiter infirmatur quod vix loqui potest, tale institutio heredum facta ad interrogationem notarij verbaliter, ita, vel sic, aut simile, heredem ipsum alit non exprimendo, non valet. Paul. de Castr. in consi. 155. Visa puncti. ad quaestionibus. ad 2. circa med. lib. 1. Bellamo. in consi. 1 col. 10. Soc. in consi. 2. colu. 1. in consi. 28 colu. 5. post med. & in consi. 92 colu. 8. ad fi. lib. 3. vbi tamen de dictis consilijs Paul. & Bellam. mentionem non fecit. Quin imo amplius dicendum videtur, quod vbi non constat quod quis nominatos testari velit, si ad interrogationem alterius, an velit tales esse heredes firmiter respondet quod sic, non videtur valere institutio. Soci. in consi. 229. col. 5. lib. 2. Cornaz. in consi. 73 col. pen. in consil. 103. colu. pen. ad fi. in consi. 232 col. 5. ad fi. in consi. 304. ad fi. lib. 1. & in consi. 319. col. 5. lib. 4. Paul. de Castr. ad consil. 155. co num. 2. post med. lib. 1. Antonius Ros [illegible] inter consilia Cal. & in consi. 92. col. 5. Iaf. in consi. 96 col. 3. circa med. lib. 2. sed in casu nostro non apparet quod testari velet, imo dico [illegible] testimonio [illegible] testis dicentis, quod nunquam [illegible] testatorem rogare aliquos testes [illegible] nomine [illegible] alia verba loqui, nisi dla, o ben, ad interrogationem [illegible] apparet, & clarius ad latius apparet [illegible] animaduertere [illegible] suppositionem illius Berthonis in nepotis in locum Claudij, quam suppositionem non cognoscit testator, licet Berthonus ipse locutus fuerit profecto id aliter euenire non poterat quam ex grauitate & magnitudine infirmitatis, sufficere tamen apparet de voluntate [illegible] suggestionem aut interrogationem [illegible] talem heredem [illegible] putasset notarium & testamentum scribi faciat. ¶ Solum superest ad contraria respondere, & ad primum, quod primum testamentum reuocatur per secundum, respondeo, [illegible] primum non seruatur aut expresse aut tacite, quando est, quando simpliciter [illegible] secundum testamentum, & hic non solum primum testamentum reuocatum non fuit [illegible] aut [illegible] etiam fuit primum confirmatum vt supra ostenditur. ¶ Secundo respondeo, quod tex. in d. §. posteriore non procedit quando primum testamentum conditum est interuentis prout [illegible], quia tunc habet clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, ideo [illegible] testamentum non reuocatur primum, nisi de reuocatione & clausula derogatoria fiat expressa mentio in secundo testamento, vt supra probauimus. ¶ Non obstat, quod in secundo testamento specialiter videtur apparere de voluntate testatoris, ideo quod attendi non debeat illa clausula per quam fit relatio ad primum testamentum tanquam ex ea resultet declaratio voluntatis in genere, quia respondeo, quod imo ex illa ratione expresse & specialiter dicitur apparere de voluntate testatoris, quod voluerit dispositionem illo testamento relato habere effectum, vt per Dec. in l. certum. ff si cert. pet. in 2. consu. nit. 2. colu. 2. de appella. & in consi. 589. col. fin. ¶ Secundo respondeo, quod illud secundum testamentum est suspectum & inualidum ratione perplexitatis, doli & fraudis, de quibus supra, & quia testator heredes non vocauit, ideo de tali testamento curandum non est, nec ex eo arguitur de voluntate testatoris contra Claudium filium, imo de contraria voluntate apparet ex coniecturis supra memoratis. ¶ Non obstat, quod † relatio ad praecedens testamentum videtur erronea, quia imo fuit erronea illa institutio facta de florenis 50. in secundo testamento, vt supra [illegible] nius. Amplius videtur facta talis institutio particularis [illegible] causa, quia persuasum fuerat testatori, quod Claudius effectus fuerat ecclesiasticus, & praeterea suppositus fuit Berthonius pro Claudio qui dixit contentum se de illa particulari institutione, ideo tanquam facta ex falsa causa dicitur nulla. l. nec aiud. & l. si pater. C. de heredi instit. ¶ Non † obstat, quod in dubio fieri debet interpretatio vt testamentum non fui[?] [illegible]iatur, quia illud procedit quando agitur quod quis decedat intestatus, sed hic licet annulletur secundum testamentum, patet non decedit intestatus constante priore testamento, pro quo in dubio potius praesumi debet, quia in eo seruatur aequalitas inter liberos. l. cum pater. §. dulcissimis ff de leg. 2. l. vt liberis. C. de bonis, quae lib. & ratione † aequalitatis seruandae substitutio compendiosa facta personis disparibus censetur & interpretatur fideicommissaria, etiam si ex tali interpretatione substitutio reddatur inefficax. Corne. in consilio 180. columna prima ad fin libro primo. ¶ Secundo respondeo, quod argumentum procedit quando esset quaestio de solennitate testamenti tantum, secus si de voluntate, an aliquid tale voluerit, quia voluntas dubia, † voluntas dici non debet nec potest, ideo talis voluntas incerta & ambigua non attenditur l. si duo. ff. de testament. tutela. l. fi. ff de vsufruct. legat. Paul. de Castro in consilio 324. Super secundo puncto. ad fin libro primo. Cor. in consilio 30. columna secunda. libro primo. & in consilio 161. columna 1. ad fin. numero 7. libro 2. & sic argumentum retorquetur, nam ex praemissis negari non potest quin dubium maximum sit de tali secundo testamento, ideo in re dubia & incerta iudicium certum dari non potest. c. grave. 11. quaestione 3. ¶ Concludo ex praemissis primum testamentum censeri non habita ratione secundi aut saltem neutrum esse validum, & intestato locum fore, & ita de iure respondeo, saluo tamen iudicio. Gratianop. 14. Ianuarij, 1542. Aymo Crauetta de Sauilliano I. V. Doctor.

SUMMARIA.

1. Heres grauatus restituere totam hereditatem, an in restitutione fideicommissi [illegible] deducere [illegible] sibi debita in testamento [illegible] grauatus.
   Fideicommissarius an sit [illegible] heres per heredem [illegible], dicitur coheres in [illegible] testamento in quo substitutus est, non ex testamento heredis grauati. [illegible]
2. Causa prima [illegible] debet, & ab ea fit denominatio.
3. Denominatio [illegible] a mandante non ab exequente, quia illi attribuitur mandatum non exequenti.
4. Heres grauatus non tenetur restituere bona aliunde obuenta quam ex testamento grauantis.
   Heres grauatus si contraxit vel alioquin de ve heredi concessum est, non tenetur illud restituere si non erat hereditarium. ibi. nu. 4.
5. Heres grauatus in restitutione fideicommissi detrahere potest quod sibi debetur [illegible] debebatur, licet tunc natura non fuerit, & si illud sublatum reperire poterit [illegible] inter.
6. Vniuersalis dispositio restringitur ad ea, [illegible] eandem rationem & causam, nec extenditur ad ea habent diuersam rationem.
7. Vniuersalia verba restringi debent ad ea, quae sunt de natura dispositionis [illegible].
8. Insti. [illegible] generalis non trahitur ad bona, quae dubitatio non erant in heredis [illegible] post eius mortem, licet de eo [illegible], dispositore [illegible].
9. Vniuersalia verba [illegible] ad ea in quibus testator habet plenum ius, non semiplenum, puta, si testator legat omnia quae habet in tali loco.

20 *Donatio causa mortis non censetur reuocata ex institutione vniuersali facta in omnibus bonis testatoris.*

21 *Legatum fundi non censetur reuocatum ex eo, quod mulier legans postea dat omnia bona sua in dotem marito.*

22 *Restringitur potius actus sequens secundum præcedentem, quam quod præcedens derogare censeatur.*

23 *Derogatum non censetur consuetudini per contrariam constitutionem, nisi quatenus verba sonant.*

24 *Derogatum non censetur dispositioni speciali præcedenti per dispositionem generalem sequentem, habentem clausulam derogatoriam, quando vtraque dispositio aliquo modo saluari potest citra derogationem.*

25 *Reseruationis aut retentionis natura est Ius si quod competit conseruare, non autem ampliare aut de nouo dare.*

26 *Iuramentum sine consensu iurantis in actu erroneo, nihil operatur.*
Iuramentum continere debet tres comites, veritatem, iustitiam, & iudicium, ibi nu. 26.

27 *Iuramentum erroneum non nocet.*
Transactio non valet non visis verbis testamenti. ibi nu. 27.

28 *Princeps aut is cui Princeps potestatis plenitudinem concessit, potest dispensare contra Ius ciuile etiam sine causa.*

29 *Milites in Iure errantes subueniuntur, & in eo error iuris præsumitur sine alia probatione.*

30 *Conclusio in causa dicitur mera interlocutoria, quam iudex inferior ex causa potest reuocare.*
Senatus Principem repræsentat, & principi æquiparatur, & legem potest condere, licet non contra Ius superioris, ibi nu. 30.

31 *Tertii Ius opponi potest, quando vnus totum petit, cum alii supersint simile Ius obtinentes, puta, si ex pluribus substitutis vnus pro toto agit aliis non exclusis cessione aut repudiatione, quo casu libellus redditur.*

CONSILIVM CXLIV.

Pro magnifico domino & Barone Breysiaci, contra nobiles Margaritam, Catharinam, & Alisiam sorores de sancto Marcello.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magnificus quondam dominus Vrbanus de Medullione dominus pluriũ locorum substituit in hæc verba: & si omnes supradicti de Medullione masculi moriantur absque liberis, tota sua hereditas perueniat & deueniat, & pleno Iure deuoluatur ad n. obl. Magdalenam & Ludouicam sorores ipsius testatoris, & suos. Quæ-1 ritur, † quia Vrbanus ex testamentis suorum antecessorum erat grauatus restituere vltimo heredi grauato per ipsum Vrbanum, an heres grauatus per eundem Vrbanum in restitutione fideicommissi possit detrahere fideicommissa sibi debita ex testamentis dictorum antecessorum, nõ obstantibus illis verbis appositis in testamento Vrbani, quibus voluit totam suam hereditatem peruenire ad sorores & pleno Iure, casu substitutionis adueniente? ¶ Breuiter, quia non patitur temporis angustia latius scribere & ad partes arguere, processu definitioni proximo, propemodum oratur definitio, puto esse locum detractioni talium fideicommissorum. ¶ Et pro fundamento considero, quod vbi heres grauatus instituit aut substituit heredem eum, cui tenebatur restituere, talis institutus aut substitutus adeundo hereditatem ipsius heredis grauati, non dicitur capere bona sibi debita ex aliis substitutionibus antecedentibus, tanquam ex testamento ipsius heredis grauati seu tanquam eius heres, imo illa bona dicitur capere ex testamentis eorum qui fideicommissum reliquerunt: & tanquam eorum heres, nec talia bona dicuntur hereditaria ipsius heredis grauati, sed dicuntur bona hereditaria alterius & primi testatoris grauantis habito respectu ad primam & originalem causam, *l. vnum ex familia. §. si de Falcidia.* & *§. sed si duos in tex. & gl. super vers. hereditario. ff. de leg. 2.* quæ iura ad hoc propositum & terminos nostros allegat Pau. de Cast. *in cons. 441. Pro declaratione column. 2. circa med. lib. 1.* sed vltra Paul. allego tex. *in l. si heres testamento. ff. de actio. empt.* vbi si heres grauatus fundum Titio vendere, ad mandatum testatoris fundum ipsum Titio vendat, Titius dicitur fundum habere à testatore non ab herede, ideo agere emptor potest ex testamento contra heredem pro his quæ pertinent ad naturam contractus. ¶ Ad idem adduco Soci. *in l. Marcellus. §. res quæ. in fin. ff. ad Trebel. & in cons. 114. column. fin. libr. 3.* vbi si testator prohibet bona alienari nisi in descendẽtes, si fiat alienatio in descendentes dicuntur descendentes bona habere ab ipso testatore non ab alienante, per tex. *in d. l. vnum ex familia. & in l. assignare ff. de assigna. lib.* ¶ Confirmatur 2 præmissa † ex regula iuris, quod in qualibet dispositione causa prima & originalis attendi debet *l. sed quod in princ. ff. de don. l. tutor datus. ff. de fideiussor. l. si filiusfamilias. in fin. C. ad Maced. l. facit text. in l. 1. circa fi. C. de impon. lucra. descrip. lib. 10.* vbi quod à primordio tituli posterior formatur euentus: & secundum Philosophum quinto metaphy. semper à prima causa denominatur effectus. tradit Bart. *in l. in diem. ff. de aqua plu. ar.* vbi si venditor rem redimat ex pacto de retrouendendo, dicitur rem habere non ex contractu retrouẽditionis, sed ex primo pacto de retrouendẽdo. In proposito nostro quando heres grauatus instituit aut substituit fideicõmissariũ heredem, quo ad bona subiecta fideicommisso, non dicitur illa de nouo dare, sed potius voluntatẽ primi testatoris grauantis exequi & implere, ob id heres aut substitutus non dicitur habere bona ab ipso grauato exequente, sed ab ipso primo 3 testatore ordinante, quia † actus non attribuitur exequenti, sed mandanti & ordinanti *l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. bonus tex. in c. cum in aliquib. de rescrip. lib. 6.* Bal. *in cons. 468. nunc venio. col. 1. ad fin. lib. 1.* Anton. de Butr. *in cons. 74. Viso statuto. colu. 2. in fi.* ¶ Hoc ita præsupposito quod ista bona aliunde pertinentia ad fideicommissarium non dicantur haberi ex testamento heredis grauati seu Vrbani, nec dicãtur bona hereditaria ipsius 4 Vrbani, sed capiantur alio iure & titulo, infertur † & sequitur quod fideicommissarius institutus per Vrbanum heredem grauatum, non tenetur restituere sororibus Vrbani aut suis bona prædicta, quæ ipse heres institutus ab Vrbano aliunde accepit quam ab eius testamento, & non tanquam heres ipsius Vrbani *l. venditor ex hereditate ff. de hered. vel act. vend. l. post. in l. ante. prope fin. & l. debitor. § fin. ff. ad Treb. l. 3. ad legem Falcid.* Paul. de Castr. *in cons. 77. Visa facti narratione. colum. 2. in 2. dubio. lib. 2.* Alexand. *in cons. 91. colum. 8 lib. 1. & in cons. 217. colum. 3. lib. 6.* Quinimo si heres contraxit vel ei vt heredi quid concessum est, illud in restitutione fideicommissi non venit si non erat hereditarium, *l. qui heredi. § cum hereditas. ff. de condi. & demon.* Corn. *in cons. 196. colum. pen. post med. lib. 2. & in cons. 16. ad fin. lib. 4.* ¶ Secundo † principaliter probatur ista conclusio, 5 nam Vrbanus tanquam grauatus tenebatur erga fideicommissarium ad restitutionem fideicommissi relicti in testamentis antecessorum, sed ego habeo quod heres grauatus tempore restitutionis fideicõmissi detrahere potest quod sibi à defuncto debebatur, licet inuentarium non fecerit. Paul. de Castr. *in consilio 19. Vltra ea quæ tanguntur. colum. 2. in secundo & tertio dubio. in d. consil. 77. Visa facti narratione. in primo dubio. in consilio 186. Dubium facit in omnibus prædictis. & in consilio 188. quia dubia column. 2. post med. lib. 2.* Alexãnd. *in l. ita tamen. §. ex Trebelliano. ff. ad Trebellian. & in cons. 124. ad fin. lib. 7.* Socin. *in cons. 44. lib. 3.* Bald. *in l. debitori.* vbi Deci. *colum. 1. C. de pactis.* Ias. *in cons. 28 col. 2. lib. 3.* Itaque heres Vrbani & per eum grauatus in hoc tempore restitutionis detrahere potest ante omnia fideicommissum, ad quod Vrbanus testator erga ipsum heredem obligatus erat, licet heres ipse inuentarium non fecerit. Et non solum potest heres grauatus de tempore restitutionis fideicommissi detrahere & retinere quod sibi à defuncto debebatur, sed amplius si illud soluat aut restituat, repetere potest condictione indebiti aut incerti, ita Bald. *in consilio 421. quod domina Comitissa. lib. 5.* & in terminis fideicommissi debiti heredi grauato, quod detrahi ante omnia possit, est text. *in l. irritum. C. ad legem Falcid.* tradit Socin. *in d. consi. 44. libr. 3.* & quod talis detractio fieri possit, licet heres inuentarium non fecerit, vltra memoratos patres adduco Calc. *in consi. 37. colum. 4.* Ex quibus apparet conclusionem hanc solidis efficacibusque iuribus, rationibus & authoritatibus abunde roboratam, vt prætereа dubitari non oporteat. ¶ Non obstant modo illa verba, quod tota hereditas Vrbani pleno Iure deueniat ad eius sorores & suos, quia retorquetur fundamẽtum, nam Vrbanus restrinxit fideicommissum ad hereditatem suam, sed ista bona subiecta fideicommisso ex testamentis prædecessorum Vrbani non dicuntur bona eius hereditaria, nec dicuntur accipi aut haberi ex eius testamento, vt supra late probauimus, ergo ad ea substitutio ipsius Vrbani extendi non debet *l. in agro. ff. de acquiren. rer. domi. l. age.* vbi Moder. *Cod. de transact.* ob id licet fiat detractio de tali fideicommisso, non sequitur quin tota hereditas ipsius Vrbani deueniat ad sorores substitutas. ¶ Secundo † respon-6 deo, quod dispositio vniuersalis affirmatiua restringitur ad casus habentes eandem rationem & causam, non autem extenditur ad casus habentes diuersam rationem. *l. creditor. §. datur. in prin. ff. de bonis auctoritate iudi. possiden.* quem text. ad hoc propositum citat Calca. *in consilio 1. column. 19. circa fin.* sed diuersa est ratio detrahendi æs alienum aut fideicommissum debitum heredi grauato, & detrahendi alia bona aliunde non debita ipsi heredi grauato, quia ex prima detractione æris alieni aut fideicommissi aliunde debiti, non fit quominus tota hereditas dicatur restitui, secus si fiat detractio ex alia causa lucratiua, qua facta hereditas tota restitui non dicitur: sed vltra Calca.

addo

maior par. in nouis. vbi, quod in materia odiosa dispo... vniuersalis non comprehendit ea, in quibus non est eadem aut tanta ratio, sed hic agitur de materia odiosa, ne censeatur derogatum iuri heredis. ¶ Tertio † respondeo, quod verba vniuersalia restringi debent ad ea quæ sunt de natura dispositionis cui adiiciuntur. Bald. in consil. 67. Quia ex sa. te. columna prima. post med. libro tertio. Calca. in consilio primo. columna 15. post me. l. sed natura substitutionis fideicommissariæ est, vt non comprehendat fideicommissum nec bona aliunde debita, ergo ad eam naturam restrictio fieri debet, maxime, quia satis operari possunt illa verba testatoris vniuersalia, id est, respectu detractionis Trebellianicæ, tenendo quod per illa verba censeatur prohibita. idem quod Bald. & Calca. voluit Geminia. in consi. 19. circa p. ¶ Quarto respondeo, † quod ista substitutio Vrbani ita generaliter & vniuersaliter concepta trahi non debet ad bona quæ duratura non erant in hereditate ipsius Vrbani post eius mortem, etiam si de eis disponere potuisset Bal. in con. 239 Laurentius col. 1. in fi. lib. 1. vbi, quod in dubio dispositio testatoris non trahitur ad bona heredis, & tamen testator ita potest disponere de bonis heredis, vt ut de suis propriis, vt habetur in l. seruu electione § si. ff. de leg. 1. ergo in dubio dicendum est, quod nõ censeatur testator intellexisse de bonis heredis, sed de suis tantum. ¶ Et pro hoc considero quod scribunt in fortioribus terminis Bar. & Doct. in d. l. seruu electione §. fi. vbi, si testator legat simpliciter rem sub memoratione iuris sui, puta lego vel dono rem meam talem, non comprehenditur Ius heredis, & tamen dicendo rem videtur intellexisse de tota re, quanto fortius idem dicendum in casu nostro, in quo testator locutus est per nomen iuris intellectuale, quia hereditas etiam sine vllo corpore iuris habetur intellectum l. hereditas. in princ. ff. de peti. hered. itaque si testator simpliciter disposuisset de tota hereditate, etiam sine commemoratione iuris sui, adhuc non venirent bona subiecta fideicommisso, quæ non erant hereditaria ipsius Vrbani, quanto magis dicendum est illa non venire, cum disposuerit testator sub commemoratione iuris sui, dicendo, quod tota sua hereditas, & sic expresse testator se retulit ad suam hereditatem, non alienam: & ex hoc apparet non obstare si dicatur, quod testator ... legando rem ... sub commemoratione iuris sui, ... legare etiam Ius heredis, vt per Paolum de Castro in consilio 413. Præmitto ... colum... prima. lib. 1. quia aliud in legato rei particularis, aliud in legato iuris vniuersalis, nam legatum rei particularis quod sit signum vniuersali in parte verificari non potest, secus in vno vniuersali quod recipit augmentum & diminutionem & de quo alienum detrahitur: etenim non ideo minus h... reditas tota relinqui dicitur, quod detractio fiat æris alieni, seu quod in ea non veniant bona & iura ad eadem pertinenti... ¶ Optime facit † quod scribit Paul. de Castr. in consil. 417. quod dicit ... colum. 1. lib. 1. vbi si testator legat omnes res quas habet in tali locu, illud legatum fictum verbis vniuersalibus restringitur ad res in quibus habebat testator plenum ius non fere ... pleno per text. in l. qui habebat ... in prin. ff de leg. 3. & in l. leg. ... §. fi. ff. de spe. leg. eodem modo, imo à fortiori quando ... tota sua hereditate, intelligi debet substitutio quo ad bona, in quibus testator habebat plenario ius & irreuocabile, non de bonis ... biectis reditioni ¶ Confirmantur præmissa † ex his quæ scribit Atec. in consil. 74 col. pen. in 4. dubio. vbi licet donatio causa mortis possit ad libitum reuocari, si tamen donator instituat heredem in omnibus bonis, extra institutionem non censetur reuocata donatio causa mortis, si testator non censetur reuocare donationem a se factam de bonis proprijs ipsius testatoris, quam tamen ex arbitrio reuocare poterat, quanto minus censetur testator derogare substitutionibus antecessorum suorum per substitutionem Vrbani, licet vniuersaliter factam in tota sua hereditate, cum sortius sit ius taliom substitutionum mortuo substituente, quam donationis causa mortis viuente donatore. ¶ Ad idem facit † quod scribit Ias. in l. qui post. col. 3. C. de leg. vbi ... similiter quæ post non legauerat fundum alicui, postea de tota dotem bona sua in dotem marito, ex tali constitutione dotium facta per verba vniuersalia, non censetur reuocatum legatum fundi, quod tamen ex arbitrio ... terat reuocabile. toto titul. ff. de adim. leg. ex quibus apparet, quod actu etiam debilissimo & ad arbitrium reuocabili nunquam censetur derogatum etiam per verba prægnantia & vniuersalia, nisi expresse & in specie derogetur, quanto minus derogatum censeri debet fideicommisso de quo agitur non æque

debili, mortuo substituente. ¶ Facit text. † vbi glo. in l. quoties. C. famil. ercisc. vbi actus sequens potius restringitur secundum præcedentem quam quod præcedenti cense... derogat ... in proposito nostro ex testamentis præcedentibus heres Vrbani non tenebatur restituere suis sororibus, cum fœminæ essent exclusæ, ergo testamentum sequens ipsius Vrbani restringi potius debet ad bona Vrbani fideicommisso non subiecta, quam quod præcedentibus testamentis derogatum censeatur, si sit restrictio ad effectum, de quo supra, quanto magis verba intelligi debent secundum suam significatum ne derogano indocatur, sed verba substitutionis Vrbani referuntur ad totam suam hereditatem non ad alienam, ergo, &c ¶ Ad idem † facit quod scribit Oldr. in consi. 220 Supposita consuetudine & in consi. ... Perfectu. col. 1. vbi quod per contrariam constitutionem non censetur derogatum consuetudini nisi quatenus verba sonant. In proposito nostro testamentum Vrbani sorores substituentis contrariatur testamentis antecessorum in quibus fœminæ perpetuo excluduntur, ergo tale testamentum Vrbani ... quens non debet derogare testamen... is præcedentibus nisi quatenus verba sonant, sed verba non sonant nisi in hereditate ipsius Vrbani, ergo ad alienas extendi non debent: sed supra probaui, quod bona subiecta fideicommisso non dicuntur de hereditate heredis grauati, sed primi testatoris substituentis, ergo, &c. ¶ Adducō nam † doctrin Barto. in l. Gerendum. in prin. ff. qui satisd. cog. in l. omnes populi in 3. quæst. princ. circa fi. ff. de iust. & iure. & in extrauag. ad reprimendum in versi. non obstantibus. vbi quando præcedit dispositio specialis & sequitur generalis, si prima potest aliquo modo saluari, & similiter secunda sequens in aliquo casu, tunc sequens nunquam censetur derogare primæ, sed semper limitatur & restringitur à prima, etiam si dispositio sequens habeat clausulam generalem, non obstantibus quibuscunque contrarijs. sequitur Aretin. in consi. 143. Visa consultatione. colu. 2. post med. Paul. de Castr. in consi. 21. Primum dubium ... colum. 3. libr 1. Corne. in consi 135. col. prima 1. & in consi 172. col. 2. post med. lib. 4. Calca. in consi. 11 col. 6. post med. in proposito nostro præcedit dispositio specialis excludens fœminas, sequitur dispositio Vrbani generalis contraria quatenus vocat fœminas, vtraque dispositio saluari potest in aliquo casu, videlicet dispositio præcedens in bonis quæ sunt extra legitimam & Trebellianicam, similiter dispositio sequens Vrbani saluari potest quoad bona, in quibus grauari non potuit, ergo per talem dispositionem derogatum omnino censeri non debet dispositioni præcedenti, sed cum distinctione vtraque dispositio ad concordiam reducidebet, & quidem fortius quam in casu Doctor. Bartol. vbi præsupponitur clausula derogatoria ad præcedentem dispositionem quæ hic cessat. ¶ Postremo respondeo, quod Doct. in l. Centurio. ff. de vulg. dicunt, quod vbi testator substituit in tota hereditate, per ista verba, censetur prohibita Trebellianica, sed non dicunt, quod censeatur prohibita detractio æris alieni, sed hic agitur de detractione æris alieni, & bonorum aliunde debitorum, & sic non sit de hereditate ipsius Vrbani, sed aliorum, & licet detrahatur æs alienum, non dicitur hereditas minus, cum heredi as comprehendat omnia iura actiue & passiue secus in Trebellianica, quæ si detrahitur, minuitur hereditas. ¶ Secundo dubitatur in transactione facta de anno 1432. & die secunda Iunii inter nobiles Petrum & Guilelmum fratres de Medullione, & Franciscum de sancto Marcello sunt scripta verba sequentia: si Petrus & Guilelmus decedant sine liberis, & hereditates veniant ad mulieres, quod tunc omnes ordinationes paternæ ... quantum concernunt ipsam Magdalenam & suos vendicent sibi locum, & non alias nec alio modo, an ex talibus verbis Magdalena & sui dicantur vocati, cum ex dispositione paterna esset omnino exclusa dotibus & legato quodã mediantibus? ¶ Super † quo dubio breuiter videtur concludendum per illa verba, nihil iuris de nouo dari Magdalenæ, sunt enim verba reseruationis iuris, per quæ reseruatur Ius competens ex testamento patris, ergo si ex eo Ius nullum competat, nihil operatur reseruatio, vt est text. vbi Moder. in l. si. qui legauerat ff. de lega. 1. tradit Oldr. in consi. 214. Factum tale est, in instrumento. vbi si pater de tempore emancipationis reseruat sibi vsumfructum in quærendis per filium, talis reseruatio nihil operatur, cum vsusfructus patri non competat in bonis filii emancipati, ratio est secundum Oldrad. quia ... natura retentionis aut reseruationis est Ius competens conseruare, non autem ampliare aut de nouo dare. idem tradit Veronensis in consil. 25. col. pen.

col. pen. ad fin. vbi allegat Angel. & dicit Veronensis, quod reseruatio habet conditionem, si de Iure competat Ius reseruatum, non autem de nouo aliquid tribuit, tradit Socin. *in cons. 287. col. 2. lib. 2.* Deci. *in cons. 516. col. 5. circa med.* Ias. *in l. admonendi. col. 9. ff. de iureiur. 9ad.* Hippolyt. de Marsi. *in l. qui ignorans. numero 1. ff. de falsis.* & quod reseruatio nihil de nouo tribuat, voluit Geminia. *in cons. 108. colum. 2. ante med. per text. in cap. indemnitatibus. in fin. de electio. lib. 6. & in cap. 1 § caeterum. de statu regular. eodem libro.* Idem voluit Iason. *in consilio 166. columna 4. circa med. lib. 4.* Illa igitur reseruatio iuris paterni aut paternae ordinationis intelligi debet, si ex paterna ordinatione Ius aliquod competat: non autem vt Ius de nouo tribuat, sed ex paterna ordinatione filiae excluduntur, ergo reseruatio nihil operatur, quia nihil inuenit quod conseruet. ¶ Praeterea illa reseruatio fuit erronea, quod apparet ex verbis transactionis, in quibus dicitur de legato dotis mille & quingentorum florenorum facto Magdalenae, & tamen legatum loquitur de florenis quinque tantum vltra dotes, & sic apparet transigentes non habuisse notitiam ipsius testamenti, & per errorem Ius testamenti quod non erat, reseruasse, quo casu talis reseruatio erronea nocere nô debet tanquam corpus mortuum sine flatu & spiritu consensus. *l. si per errorem. ff. de iurisdict. omn. iud.* Nec obstat, † iuramentum in transactione appositum, quia etiam iuramentum sine consensu iurantis nihil operatur. *l. fin. C. de non nu. pecu.* Bal. *in l. 1. & 2. quaestio. C. commoda* Aret. *in consilio 24. Quatuor dubia. columna 2.* sed in iurante consensus non fuit, quia consensui nihil tam contrarium quam error. *l. 2. ff. de iud.* iuramentum enim côtinere debet tres comites, veritatem, iustitiam & iudicium. *cap. animaduertendum. 22. quaestio 2. cap. & si Christus. de iureiur. and. nota in Auth. quod eis. C. de nup.* sed quomodo veritatem potest continere vbi praestatur per errorem, & contra veritatem, in qua etiam te iudicium, id est, discretio aliqua considerari non potest: iustitia etiam in tali iuramento erroneo considerari nullo modo potest. ¶ Et de iuramento † erroneo, quod non noceat, tradit Paul. de Cast. *in cons. 122. Viso puncto supradicto. colum. 3. in quarto dubio. in cons. 189. Viso instrumento. columna fin. & in consilio 377. Ad primum videtur dicendum dispositionem Hebraicam. colum. 2. circa med. libr. 2.* Decius *in consi io 350. columna fin. in cons. 351. etiam. colum. fin. & in cons. 403 colum. 6. vers. quarto respondetur.* & si transactio super testamento non viso non valet, vt habetur *in d. l. de his. C. de transact.* pulcherrime Calca. *in cons. 17. colum. 2. in fin. & sequen.* quid hic dicemus, vbi expresse apparet, quod ignorauerunt transigentes tenorem ipsius testamenti, & super eo errore ducti sunt. ¶ Ex alio etiam arguitur error, quia non est verisimile quod Petrus & Gulielmus si sciuissent tenorem paternae dispositionis per quam Magdalena & sui excludebantur ipsi Petro & Gulielmo decedentibus relictis filiabus, quod inquam voluissent praeferre Magdalenam & suos transuersales propriae soboli. *arg. l. cum auus. ff. de condi. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* postremo si Magdalena & sui admitterentur ex illa transactione ordinationis paternae non vendicarent sibi locum, imo contra earum tenorem fieret admissio, & illa transactio facta ad confirmandum ordinationes paternas operaretur contrarium effectum. ¶ Tertio dubitatur, quia Senatus amplissimus & splendidissimus Gratianopolis iam operam dabat definitioni processus, quo tempore magnificus dominus Breysiaci instrumenta quaedam produxit de nouo reperta, quod ipsum iuramento affirmatum se offerret, ad quorum fidem seu iustificationem probatione aliqua per testes opus sit, puta ad probandum genealogiam, an admitti debeat probatio eiusmodi saltem ope rescripti per Superiorem concessi. ¶ † Breuiter quod quis excludatur à probando, & producendo post conclusum in causa, introductum est de mero Iure Ciuili, constat autem Superiorem aut eius Vicarium cui plenitudo potestatis concessa est supra Ius Ciuile esse & posse contra illud dispensare, etiam sine causa aliqua de sua potestatis plenitudine. *l. Princeps. ff. de legibus l. digna vox. Cod. ... cap. proposuit. de conces. praeben.* late Doct. *in l. digna vox. Cod. si contra Ius vel vti. pub. & in c. quia in Ecclesiarum de constit.* quid hic dicemus, vbi ex causa imo ex causis dispensatur? primo, quia Modernus dominus Breysiaci de nouo venit ad hoc Iudicium succedens in locum patris. *regul. qui in alterius.* ¶ † Secundo, quia miles armatae militiae non obscurus cui in iure erranti subuenitur, saltem quando agitur de damno euitando, vt hic, & in quo iuris error praesumitur sine alia probatione. Bald. *in l. pen. Cod. de his qui sibi ascri.* Alexand. *in cons. 92. circa fin. lib. 1. habetur in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* ¶ Tertio, quia instrumenta de nouo reperit, quo casu etiam sententia quae transiuisset in rem iudicatam retractatur ope restitutionis in integrum; vt habetur *in l. imperatores. ff. de re iudi. & in l. admonendi. ff. de iureiurand.* quanto fortius concedi potuit restitutio aduersus conclusionê in causa ante aliquam sententiam. Conclusio † enim in causa dicitur mera interlocutoria, quam Iudex etiam inferior sine rescripto superioris reuocare potest ex caus. Abb. *in c. cum dilectus. de fide instrum. cum simi.* vt Alex. tradit *in l. quod iussit. colu. pen. ff. de re iud.* Deci. *in c. quoniam contra. colum. 14. vers. in gloss. in vers. productiones. de proba. io. & alibi saepissime.* & dicit Aufret. *in decisi. Tolosa quaest. 14.* quod si pars petit reuocari conclusionem in causa, quia velit producere iura, Iudex debet mandare quod producat, & si videt producta facere ad causam, debet conclusionem reuocare, allegat Rotam *decis. 758. in antiqu.* si Iudex inferior cuius grauamen appellationis remedio tolli potest, partes audit, non obstante conclusione in causa: quid dicemus de potestate vnius Senatus qui Principem repraesentat Bart. *in l. aemilius. circa fin. ff. de minor.* Dec. *in cons. 200. in fin.* & Principi ipsi Senatus aequiparatur. *l. 1. § de qua autem. ff. de postul. l. quod minus.* vbi Ias. *in 2. not. ff. de flum.* ideo Senatus leg. condere potest. *l. non ambigitur. ff. de leg.* & licet non possit Senatus statuere contra Ius commune. *l. formam. C. de offi. praefect. Praeto.* Dec. *in l. 1. in princ. colum. 3. in fin. ff. quod quisque iuris.* hic tamen non statuitur contra ius commune, quia facultas reuocandi interlocutoriam à Iure communi conceditur: & licet noua constitutio principalis refragari videtur, tamen stante rescripto ipsius Principis aut eius Vicarii in patria Delphinatus res videtur posita extra omnem dubitationem: & maxime † aduertere debet curia, quod cessat in ipso domino Breysiaci omnis calumniae suspicio, vult enim probare quod in facto, & Iure verissimum est, id est, aduersarium bona omnia fideicommissi habere non debere, cum alii notorie superfint in pari gradu, ideo pro Iure aliorum experiri non potest, nisi ostendat de cessione aut repudiatione expressa vel tacita: text. est in *l. 2. ff. si pars hered. pet.* Paul. de Cast. *in cons. 454. Viso & examinato processu. colum. 2. versic. secundo principaliter. lib. 1. & in cons. 77. Visa facti narratione. ad finem septimi dubii lib. 2.* Calc. *in cons. 77. colum. 4. circa prin.* imo quando quis agit in solidum, cum alii supersit in pari gradu, par etiam obtinens Ius, in totum debet succumbere, & libellus redditur ineptus tanquam male concludens & sonans, Calca. *in consil. 9. colum 3. circa med.* Gratianopoli, 19. Ianuarii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1. *Iniuriarum tenetur dicens alteri publice quod est vsurarius, animo tamen iniuriandi, licet verum sit eum esse vsurarium.*
2. *Vsurarius in dubio non praesumitur contrahens sed licitus & iustus in foro contentioso.*
   Simulatio contractus in dubio non praesumitur nisi probetur, ibid. num. 2.
   Simulatio non probatur per coniecturas hominum, ibi, nu. 2.
3. *Vsurarius non dicitur contractus, quando emptor bonum illos locat venditori ad assanam, in precio certo bladi singulo anno.*
4. *Simonia non committitur ex pactis & conuentionibus, quae fiunt secundum Ius commune, seu de Iure permissa.*
5. *Vsura suspicio cessat in eo qui rei periculum in se suscipit, excepto contractu mutui.*
6. *Vsura non committitur nisi in mutuo vero vel ficto ex conuentione partium, & nu. 17.*
   Vsurarius an dicatur contractus in foro contentioso, inspicitur forma ipsius contractus, ibi, nu. 6.
7. *Vsura suspicio cessat vbi est iustum precium.*
   Simulatio praesumitur contractus ex sola confessione, quando non constat de numeratione precii in materia suspecta, ibi. nu. 7.
   Simulat. omnis suspicio cessat vbi constat de numeratione precii, ibid. nu. 7.
8. *Pensio non merces iusta quae dicatur.*
9. *Valor rei dicitur minor ratione onerum adiunctis, ratione mali vicini, & ratione difficultatis in exigendo.*
10. *Vsurarius non praesumitur contractus ex vnica coniectura, sed pluribus opus est.*
11. *Praesumptio vna alteram tollit, & multo fortius plures praesumptiones vnam vincunt.*
12. *Ab vsura excusat consuetudo in foro contentioso quando agitur de contractu, qui passim ... fieri consueuit.*
13. *Aequalitas pactorum fidem bonam in contrahentibus arguit.*
   Vsura arguitur ex inaequalitate pactorum quando vnus sociorum vult in lucro tantum participare, non etiam in damno, ibid. nu. 13. & nu. 10. vbi declaratur.
14. *Vsura suspicio cessat quando in contractu refert se quis ad solitum patriae super talibus contractibus.*
   Insolita pacta arguunt malam fidem, & suspicionem inducunt, ibid. nu. 14.

15 Vsura-

[illegible] *dem aliqua pr[illegible] pua detra.*

10 T[illegible] *præferuntur testium deponentibus de*

11 [illegible] *non reprobatur tu exceptione & venditione.*

[illegible] *doctor[illegible]*

12 [illegible] *valet in contractu [illegible]*

[illegible] *Doctores [illegible] bonum [illegible]*

13 [illegible] *dummodo contrahentes [illegible]*

[illegible] *contractus [illegible]*

14 *Emptio [illegible]*

Iura non [illegible] quod si de tali more non erunt omnes pleni, quod creditor tenetur [illegible]

Venditor [illegible] in asseruit [illegible]

[illegible] restituatur in mense May.

Vsura non dicitur [illegible] habita mense May [illegible]

Fama bona purgat [illegible] quibus qui laborat. Delictorum ergo in fama bona odore.

CONSILIVM CXLV.

Pro nobili Matthæo de Homine domino Vallis Clusæ ex loco Buxi, contra Ioannem Testafort in materia vsurarum.

DIVINO subsidio [illegible] corde postulato. Vt [illegible] proc[illegible] causæ [illegible] inter Matthæū de Homine dominum Vallis Clusæ Actorem, & [Io]annem Testafort Reum ex loco Buxi, in quo sane processu [illegible] Ioannes Reus condemnatus est [illegible] ad emendam honorariam & multam certam pecuniariam. A qua sententia fuit appellatum ad Senatum amplissimū Gratianopoli. Quæritur de iustitia aut iniustitia d[ictæ] sententiæ. ¶ † Breuiter concludendum videtur bene fui[sse iu]dicatum, non obstantib. nouiter allegatis & productis in causa [a]ppellationis nam appellans, quia per mintiam d[illegible] [illegible] esse vsurarium, produxit plura instrum[enta] [illegible] eiusdem de Homine cum pluribus & diuersis pe[rsonis], ex quibus vsurarum crimen probari [illegible] sed posito [illegible] non [illegible] ita esset, non tamen [illegible] publica vniuersitatis Buxi [illegible] fine causa [illegible] & [illegible] andi vsurarium appe[ll]ar[e], vt per Oldr. *in consi.* [illegible] Roc. *in consi.* 96. sequitur [illegible] *in con.* 44. Socin. *in consi.* 141 *colum.* 5. [illegible] *præterea* [illegible] *sed quando* [illegible] ¶ S[ed] videamus [illegible] contractuum quos pars [illegible] contendit, [illegible] vsurarum vitio eos abhorrere censemus. ¶ Et primo considero, quod contractus in dubio præsumitur [illegible] non [illegible] vbi [illegible] foro contentioso, [illegible] contractus semper interpretari debet in bonam partem. *l. si cum. C. de vs.* [illegible] Bald. *in consi.* 39 [illegible] *in consi.* [illegible] idem [illegible] contractus in dubio non præsumitur [illegible], sed præsumit [illegible] Bald. *in cap.* 1. *in princip. de feud.* [illegible] *in consi.* 8 [illegible] *contractum. colum.* 2. *lib.* 4. Paul. de Cast. *in consi.* 261. [illegible] *in prin. libr.* [illegible] quod [illegible] probari [illegible] præsumptionibus [illegible] con[iect]uras aut [illegible] quod [illegible] præ[sum]ptiones [illegible] aliter [illegible] non possit: & [illegible] 38 [illegible] *colum.* 2. [illegible] quod probari debet [illegible] probationibus per [illegible] *in prin.* [illegible] Bart. [illegible] 56 [illegible] *lib.* 1. quod [illegible] non [illegible] expresse pro[illegible] contrarium. idem B[ald.] [illegible] *colum.* 2. *lib.* 4. quod [illegible] probar[illegible] hominis ¶ Hoc ita præ[illegible] quod nul[illegible] contractibus productis [illegible] & [illegible] primum contractum emptio[nis] [illegible] bo[illegible] florenorum, quns [illegible] emptio [illegible] ad [illegible] verbo vt[illegible] contrari[illegible], quod [illegible] est quod [illegible] ad colendum [illegible] precio dec em [illegible] mensuræ Buxi vbi vna [illegible] mensuræ [illegible] Gratianopolis, vede[illegible]

tur, nescio [illegible] quomodo [illegible] mul[illegible] [illegible] est enim [illegible] Rur[illegible] pacta [illegible] quod [illegible] culpa [illegible] datum ad eum [illegible] Dei voluntate, periculum cessat ocasou, eo pro quod habeat carnem & commun. [illegible] de iure communi [illegible] *nunc videndum* [illegible] *videamus.* & [illegible] contractum & pacta [illegible] liquam [illegible] *de adulter. ca. qui peccat.* 28. *quæst.* 4 [illegible] quod nō committitur ex pactis & [illegible] quæ sunt de iure pe[illegible] Old. *in consi.* 275. [illegible] *colum.* [illegible] *post med.* [illegible] *circa finem* [illegible] *in consi.* 31 [illegible] *colum.* 2. [illegible] & [illegible] quod contra[illegible] non arguatur vsurarius ex locatione quæstum [illegible] emptionis & venditionis nec Alexand. *in consilio* [illegible] *in consilio* 88. *columna* [illegible] & *in con.* [illegible] 3 *col.* 2. *libro* 4. & generaliter [illegible] est quod [illegible] non [illegible] quod de[illegible] conceditur Anch. [illegible] *libro* 6 [illegible] Dec. *in consi.* [illegible] *columna* 3. [illegible] 89. *columna* 1. ¶ [illegible] vsuras [illegible] nihil volunt [illegible] quod [illegible] bouum pe[illegible] voluntate, sine culpa [illegible] [illegible] fides bona [illegible] tur ipsius [illegible] nollet committe[re] [illegible] quod [illegible] vsurarum, [illegible] 14 [illegible] 3. P[aul.] de Castro. *in consi.* [illegible] *in consilio* 114. [illegible] *libro* 2. Cornelius *in consilio* 1. *in sexto quæsito. libro* 4 Dec. *in consil.* [illegible] 3 *columna* 2. vbi habetur, quod e[x] [illegible] mutuo, ma[illegible] contractibus vs[illegible] considerari non pos[se] [illegible] ti, cum, qui rei pen[illegible] susscipit. ¶ † Præterea vsura non committitur, nisi in mutuo [illegible] ex consensu contrahentium [illegible] *in consi.* 62. *circa* [illegible] *libro* 1 tradit Dec. [illegible] *tum in* 3 *nota* [illegible] sed iste contractus locationis boum nihil commune habet [cum m]utuo, nec mutuum aliquo mo[do] [illegible] ergo vsurarum suspicio cessare [illegible] debet. A[d] iudicandum enim [illegible] vsurarium in [illegible] debet forma contractus *cap. ad. in ciuitate, de vsur.* Abb. *in consilio* 15 *in fin.* & *in consilio* 49 *columna* 2. *libro prim.* vbi [illegible] de vsura, stand[um] [illegible] formæ contract[us] [illegible] aduersa de vsuris nihil probat aliter quā per instrumenta producta, sed forma illius [illegible] aut contractus in eo [illegible] nullo modo vsuras sapit aut sonat, ergo, & c. ¶ † [illegible] quod [illegible] istorum [illegible] iustum, ergo [illegible] contractus debet, & simulationis [illegible] *de rescind. vendit.* quæ [illegible] Bal. *in consilio* 464 [illegible] 2. *libro* 3. [illegible] bonam [illegible] contrahente c[um] pupillo quando soluit [illegible] Cyn. & Sal. [illegible] *Cod. de contrahen. empt.* [illegible] *columna* 3. *in fin. ad* [illegible] ¶ [illegible] præsumitur [illegible] ex sola confessione, quando non [con]stat de nu[mer]atione in mate[ria] [illegible] per ea quæ habentur. *in l.* [illegible] *Cod.* [illegible] late Alexan[der] [illegible] *in consi.* 2 [illegible] ita p[illegible] contrarium cessare debet suspicio simulationis, vbi constat de [re]ali numeratione pr[et]ii, vt contrariorum eadem sit [illegible] *l.* 1. *ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. l. & si contra* [illegible] imo fortio[r] [illegible] debet causa numerationis ad tollendum suspicionem sim[ulati]onis & vsurarum quam confessio ad [illegible] ducendum [illegible] *l. præses. l. si de interpretatione* [illegible] *de pænis. l.* [illegible] *ff.* [illegible] sed in [illegible] nostro [illegible] apparet de reali numeratione precii ex tenore in[stru]menti, ergo, & c.

¶ [illegible] respondere ad [illegible] mercedem ipsius [illegible] Madiamon[illegible] [illegible] responsum est, quod e[illegible] pro vno bicheto, & [illegible] bichen constituunt onu[s] [illegible] quæ † merces non videtur excessiua [illegible] hoc modo in rebus immobilibus, merces aut pensio illa datur, [illegible] annos [illegible] capitur verum & iustum rei ipsius precium. ¶ *Si vero aliquo ecclesiastici,*

stit. & ibi gloss. in Authent. de non alienan. gloss. in Authen. perpetua. C. de sacro sanct. eccle. Iaso. *in l. si fundum per fideicommissum. in primo nota. ff. de leg. 1.* sed in bobus ista consideratio fieri non potest, quia in labore, & operis assiduis ad tantum temporis vitam non extendunt, & puto, quod si boues de quibus agitur, annos quatuor continue sudassent, non labori praeterea sufficere potuissent, habita ratione aetatis eorum de tempore contractus. Secundo respondeo, quod habita ratione deteriorationis ipsorum boum, quae fit ex labore & exercitio assiduo, & periculo interitus aut imbecillitatis, quod euenire de facili potest merces illa non videtur excessiua. simile videmus in equis vecturalib. ex quibus etiam in vno anno capitur verum & iustum precium de mercede, & solutione vecturae, & tamen nemo dixerit loca-

9 tores equorum vsuram committere. Sicut † enim in considerando valore & precio rei multa habentur in consideratione, quare res dicitur minus valere ratione oneris adiuncti ipsi rei, vt not. Abb. *in cap. in aliquibus. in secundo nota. de decim.* Decius *in consilio 157 columna 2 post med. & in consilio 308. columna 1.* similiter valor rei dicitur minor ratione mali vicini, vt notat Ias. *in l. 1. §. si heres percepto. in 3 nota. ff. ad Trebellian.* dicitur etiam res minus valere ratione difficultatis in exigendo. *l. per diuersas. C. mand.* & alia multa in consideratione habentur. Eodem modo in iudicando valore mercedis istorum boum multa in consideratione haberi debent. primo, quod non locatur res immobilis nescientis periculum interitus, sed animal mouens, permultis subiacens periculis, & si conductor accepisset boues titulo emptionis, forte iacturam fecisset precii in vno anno bobus extinctis, itaque ex dubio euentu, quia talis conductio potest afferre lucrum & damnum, laesio considerari non potest. *l. fideicommisso. C.*

10 *de transa. l. si pater puellae. C. de inoffic. testament.* ¶ Tertio † respondeo, quod ad probandum contractum vsurarium non sufficit vna praesumptio aut coniectura, sed pluribus opus est. *c. ad nostram. de emp. & vend. c. illo vos. de pig.* Baldus *in consilio 389. quod dictus contractus columna 2 libro quarto.* Socinus *in consilio 362. columna 4 libro secundo.* ideo sola iniustitia mercedis aut pensionis non est sufficiens ad arguendum contractum prohibitum aut vsurari-

11 um. ¶ † Quarto respondeo, quod vna praesumptio tollit alteram *l. dum. ff. de restit. in integ. l. non solum. ff. de ritu nupt. l. 1. in fin. C. qui & aduer. quos. c. transmissa. qui filii sint legit. c. accedens. de falsis* & plures praesumptiones vincunt vnam. *Authent. ita pue. C. commun. de success.* sicut dicitur de testibus, quod caeteris paribus statur testibus, qui sunt plures numero. *l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus.* sed in casu nostro pro iusticia istius contractus sunt praesumptiones quam plurimae supra memoratae, ergo illa sola coniectura iniustitiae mercedis in consideratione haberi non debet. pro hoc facit text. *in l. vbi numerus ff. de testibus.* arguendo à fortiori, nam vnus testis non sufficit, qui plus probat quam vna praesumptio, vt habetur *in l. admonendi ff. de iureiuran.* quanto minus

12 sufficere debet vna praesumptio. ¶ † Quinto respondeo, quod eiusmodi contractus passim fieri consueuerunt in patria illa Baroniarum, ergo de vsura agi non potest, quia consuetudo etiam iniusta excusat à crimine & poena, saltem in foro contentioso: ita in terminis vsurarum no. Oldr. *in consilio 207. Vniuersalis in fin.* Bald. *in l. vnica in 3. quaest. C. de his qui a poen. nom.* Abb. *in consilio 15. columna 1 ad fin. versic. quod vltra. libro 1.* Deci. *in consilio 170. columna pen. & circa fin.* Iaso. *in l. 1. columna antepenult. in 4 q. C. de summa Trinit. & fide cathol. in consilio 78 columna 4 circa med. libro 3. & in consilio 153. columna 4. in fin. libro 4.* Addo adhuc Calde *in consilio 4. in fin. tit. de vsuris.* vbi tamen Deci. & Ias. de Oldrad. & Abb. mentionem non faciunt, & vltra tantos patres antiquos. & Moder. aliquas rationes considerauimus alias fauore nota. Ludouici Saluagri, in causa quae agebatur apud amplissimos & splendidissimos dominos delegatos, quas hic recensere abundans putaui, de quibus late dixi *in consilio 6. columna 22.* ex quibus apparet contractum hunc de quo agitur locationis boum nullo modo de fraude vsuraria suspectum dici posse, super quo latius scripsi, quia dicta hic profutura sunt circa alios contractus, in quibus ad hic dicta saepius me remittam. & quae dicta sunt de contractu hoc locum obtinet & in aliis contractibus similibus, in quibus de locatione boum aut vaccarum agitur. ¶ Videamus modo de aliis contractibus, in quibus memoratus dominus Vallis Clausae tradidit animalia ad medias rectas, vt contrahentium verbis vtar, id est, ad mediarum seu ad socidam, & in aliquibus partibus dicetur ad commendam, & quidem circa istos contractus res clara est, quod vsuram nullo modo sonant expresse nec tacite quatenus sit conuentio, quod lucri & damni par sit contrahentium conditio, seu diuisio aequaliter fiat, nisi proueniat damnum culpa alterius socii, apud quem animalia seruantur. Ex i-

13 sta † enim aequalitate contrahentium circa lucrum & damnum fides bona arguitur vtriusque contrahentis. *l. non solum. § de vno. ff. de ritu nupt. l. sed & milites. post princip. ff. de excu. tutor.* Decius *in consilio 308 columna 2 circa fin.* Ias. *in l. fin. columna 28 ad fin. numer. 99. C. de iure emphy.* pro quo facit, quia ex inaequalitate arguitur suspicio vsurarum in societate, quando vnus ex sociis vult in lucro ius habere, damnum vero nullo modo sustinere intendit Bald. *in l. 1. in 9. quaest. C. pro socio.* Paulus de Castro *in consilio 59. Viso instrumento praedicto libro secundo.* Rom. *in consilio 238. pro habenda. columna 1 post med.* Abb. *in consilio 77. libro primo* Decius *in l. si pascenda. column. 2. C. de pactis. in consilio 116. columna 1. in fin. & in consilio 123. columna 2. circa med.* si ex tali inaequalitate in contractu societatis malum praesumitur, ergo à fortiori ex aequalitate de qua supra, bonum praesumi debet, quia praeualet praesumptio circa bonitatem. *d. l. merito. ff. pro socio l. quoties. §. qui dolo ff. de dolo. l. omni modo. C. de inoffic. testament. c. final. de praesumptio. ca. vna. de rescript. cum simi.* Quomodo igitur praesumeretur malum contra ipsum de Homine, qui in damno, & lucro aequalem esse voluit conditionem culpa cessante alterius contrahentis. ¶ Secundo arguitur bo-

14 na fides ipsius de Homine, † quia in pluribus contractibus ad medias rectas seu ad socidam expresse se retulit ad solidum Baroniarum patriae Buxi circa similes contractus, vt patet in contractu initio de anno 1532. & die quarta Nouembris, vbi simpliciter dantur vaccae aut boues quatuor ad medias rectas sub pactis solitis, in alio contractu de anno 1515. & die 23. Octobris, vbi in vno pacto fit relatio iuxta solitum, idem in contractu de anno 1516. & die tertia Nouembris. in alio contractu de eodem anno 1516 & die 8. Nouembris. Ex qua relatione ad solitam obseruantiam patriae Baroniarum fides bona arguitur ipsius de homine, nam si pacta insolita arguunt malam fidem, & suspicionem inducunt. *l. si quis sub conditione.* vbi glossa & Bartolus *ff. de condit. instit.* Baldus *in consilio 281. In quaestione Galuagini. columna 2. versic. fina. octauo arguitur. libro quinto.* late Modern. *in l. si testamentum. C. de testam.* ergo à fortiori ex pactis solitis argui & praesumi debet bona fides, vt supra dixi. Pro hoc quod dicimus causari bonam fidem etiam ex iustis, & veniciatis causis, Baldus *in l. 1. in fin. per gloss. ibi. C. vbi cau. stat.* Alexandrinus *in consilio 127. columna 3 libro 4.* Ias. *in l. si quis id quod. columna 9. ff. de iurisd. omn. iudic.* Curtius Iunior *in consilio 28. columna 3. post med.* quanto magis consideratur bona fides in eo qui aliquid agit iuxta commu-

15 nem obseruantiam. ¶ † Sed circa istos contractus ad medias rectas, videndum est, quia in aliquibus conuentum est quod ipse de Homine haberet aliqua animalia praecipua quae possent detrahere ex corpore societatis, & ea solus & in solidum haberet, an talis pactio arguat contractus simulatos aut vsurarios. & breuiter puto quod non, quia vt supra dixi, circa primum contractum locationis boum vna praesumptio tollit alterã, & fortius plures praesumptiones vincunt vnam, sed etiam in illis cõtractibus in quibus actum est, quod idem de Homine haberet aliqua animalia praecipua, conuentum est de periculo &: damno quod esset cõmune, non accedente culpa alterius contrahentis, rursus in aliquib. ex eis contractibus fit relatio ad solitam obseruantiam, ergo praesumptio bonitatis quae colligitur ex talibus pactionibus praeualere debet alii praesumptioni, ex qua ad malum suspicamur: sicut dicitur in testibus, quando aliqui deponunt de bonitate alicuius, aliqui de malo, praeferuntur testes deponentes de bonitate. Innoc. & Docto. *in c. auditis. de praescript. in capitul. Ecclesia Vulterana. de electio.* Abb. *in c. cp. in nostra. in princ. de testibus.* Abb. *in c. cum P. columna fin. de accusa.* Barba. *inter consilia Calca. in consilio 66. columna 7. post med.* Anchar. *in consilio 253 in quaestione Presbyteri. circa fin.* Cornelius *in consilio 219. columna fin. libro 1.* Decius *in consilio 158 columna 8. & in consilio 448. colu. 2. post med.* ¶ Secundo respondeo, quod illa vna coniectura quod voluerit dictus de Homine animalia aliqua habere praecipua, non sufficit ad probandum contractum vsurarium aut simulatum, sed plures requiruntur vt supra ostendimus. ¶ † Tertio respondeo,

16 quod in ista materia societatis tunc arguitur suspicio ex claudicatione aut inaequalitate contractus, quando est inaequalitas respectu lucri & damni, quia vnus ex sociis de damno nihil sentire velit, sed in lucro tantũ participare, vt supra dictum est. sed quando esset inaequalitas respectu aliquorum bonorum particularium tantum, cessat vsurae suspicio, puta si quis de bonis so-

cietatis

... velit ... ratio diuersitatis, quia in primo ... non esse certus de lucro & capitali, ... quo de neutro certus est, nec de lucro nec de capitali ... ueniente damno & reb. societa... ... nisequi velit. & licet tale pactum repug... ... §. illud. Inst. pro socio. vnica tamen hæc coniectura non est ... ad probandum contrac... in vsurarium, vt sup.

17 diximus ¶ Quarto † respondeo vt supra dixi, vsura non committitur in contractu mutui vero vel ficto, sed ... mutuum verum est & apparenter, imo contra ... us ... etatis animali ... ētē etiam contractus mutui considerari non potest, quia vbi ... e mutuum agitur, periculum rei pertinet ad recipientem quæ tacite & ficte agitur, quod licet detur species, tamen recipiens teneatur ad pecuniam in genere quæ perire non potest. *l. inc. ... C. si cert. pet.* sed hi... non arguitur vt restituatur aliquid in genere, imo ipsæ species tradītæ in causam societatis diuidātur, & si perierint, periculum sit commune, ergo l... ... iuri contrariaretur, vsurarium tamen dici non potest. ¶ Quinto respondeo, quod tales contractus fieri passim consueuerunt in patria illa Buxi & Baronia ..., ergo ex consuetudine ... quis debet in foro contentioso, vt supra dixi circa primum contractum. Consulo tamen habendam esse ... nonem sui poli, & quod à pactis eiusmodi abstineatur. videndum tamen hic esset an vous sociorum plus dicatur posuisse in societate quam alter, quia tunc æquū videtur quod in diuisione societatis amplius ferat, vt habetur *in l. 1. C. pro socio.* ¶ S... quitur † videre de

18 contractu mutui ducentum florenorum facto de anno 1534. & die 22. Augusti, ... conuentum est quod mutuo non soluto infra terminum conuentum habeat mutuans ... olutum quædam bona sed istud pactum non videtur reprobatum, cum datio in solutum sit de genere permissorum. Nec potest dici, quod sit pactum legis commissoriæ reprobatum in pignorib. *l. 1. & l. fin. de pall. pign. capitul. significasti. aute. de pigno.* late Alexandrinus *in consilio* 175. *libro septimo.* quia hic non fuit appositum pactum in pignore, sed immediate facta est datio in solutum casu quo pe... ... sua die soluta non esset. & sicut valet pactum legis commissoriæ in emptione & venditione ita videtur valere in datione in solutum quæ venditioni comparatur. Bartolus *in l. eleganter in princ. ff. de pign. act. in l. si quis aliam. ff. de solut. & in l. lite... C. de sentent.* & cum solum reprobetur in pignoribus tale pactum,

19 ad alios contractus extendi non debet, ideo ... valet pactum legis commissoriæ in contractu transactionis. Fulgos. *in consil.* 168. *Talia fuit quadam transactio.* ... sequitur ... *in l. quamuis. in fi. C. de transactio.* & lat... alias scripsi Taurini pro magnifica domina Francesia de Roncrea, ... Vuacij & Al amoniæ, contra magnificum dominum Montiicanuti, in qua ipsa causa con... duerunt pro ... opinione viri multi Iurisconsultissimi, & inter cæteros Ioannes Franciscus Purpuratus socer meus & præses illustris. ¶ Sal... enim negari non potest, quin articulus iste ... Iure sit dubius, itaque si errauit Matthæus de Homine errauit in ... dubio, ... in mala fide aut ... turarius dici non potest cum error ... is probabilis, ius quia sit dubium, causet bonam fidem. *c. cum dilectus ... ndum rnam lect. de consuet. l. Celsus. ff. de vsucapio.* Corn... hus *in consilio* 127. *columna* 8. *ad fin. in consilio* 147. *columna* 2. *post med. in consilio* 148. *column.* 3. *numer.* 10. *libro secundo. in consilio* 22. *columna* 6. *post med. in consilio* 111. *ad fin. in consilio* 181. *columna fin. libro tertio. in consi.* 910. *columna* 2. *ad fin. in consilio* 370. *column. a pen. libro* 4. ... *in consi.* 6. *columna* 21. *in* 3. *dubio.*

20 *& in consi.* 78. *column.* 3. ¶ C... contractum ... ad tres annos factum de anno 1534 & ... 8 Augusti, nescio videre quomodo talis contractus dicatur ..., cum permissa sit emptio fructuū, uno permissa esset ... dummodo nōn te... modicitas pre... ... dem vsurarum, vt habetur *in c. in ciuitat. de vsuris.* Bald *in consilio* 135. *& quod dictos annuos reddit... & in consil.* 21... *quaritur de talis ca... libro tertio.* habetur per Doctor. *in l.* 1. *Cod. de summa Trini. &* ... Montorius M... ... *inter consilia Calca. in consilio* 84. *columna* 1. *post med.* & ... alca *in consilio* 85. *columna* 4 *circa med.* imo ... potest talis venditio annui red... certi ... ab Ecclesia ... *in l. de fideicommisso. C. de transact.* Decius *in l.* ... *columna* 2 *in fin. ff. si cert. pet.* quanto magis permissa ... fructuum incertorum & casibus fortuitis ... venditione aut locatione ... venditio fructuum ad modicum ... *de Senis in consilio* 123. *Quaritur an confluente.* & de emente fructus immaturos, an committat vsuram, tradit Bertachi. *in* 1 *parte repertor. in verbo, Emptor fructuum. versicul.* 1. ¶ Non obstat conuentum fuisse, quod venditor fructuum subiret onera, quia etiam conuentum fuit, quod emptor teneretur ... tenere ip... res, ex quibus fructus percipiuntur, & ... præsumptio tollit aliciam, vt supra diximus ¶ Secundo respondeo, quod ex tali pacto nulla resultare debet sinistra suspicio, ... probatum ... quod precium erat multum, emptore non obligato ad onera in dubio autem præsumi debet, quod ideo ven... ... onera se obligauerit, quia ... precium fuit ... *argumen. d. l. merito. Digest. pro socio.* ¶ † Tertio 25 respondeo, ... fundamentum, quod emptor fructuum non dicitur possidere fundum, sed dominus cuius nomine emptor ... possidet, est enim talis emptor fructuum instar conductoris ... per Bartolum *in l. cotem ferro. § qui maximos ff. de publica. & in disput. sua incip. Publicanus.* ... non tenet rem nomine suo, ... venditoris fructuum. *l. quāuis §. ... & in l. quod meo ff. de a. q. poss.* ... onerum spectat ad possessorem. *l. fi. C. sine censu vel reliqu.* ... in specie, quod dominus teneatur ad onera personalia aut mixta, non colonus aut conductor, licet omnes fructus percipiat, quando ... soluit pecuniam domino. tradit Bartolus *in l.* 1. *C. de anno. & tri. lib.* ... late Socinus *in consilio* 119. *columna* 2. *libro* 1. in oneribus autem realibus licet teneatur conductor, valet tamen consuetudo in contrarium vt per Bartolum *in d. l.* 1. ergo apparet quod ... non sapit vsuram, quod dominus aut venditor fructuum teneatur ad onera, quia si esset ... non valeret consuetudo tanquam nutritiua peccati. *c. fin. de consuetu. l. conuenire. ff. de pact. dotal.* si valet consuetudo, ergo & pactū, per ea quæ habentur *in l. non impossibile. ff. de pactis.* Pondus negocii in hoc consistit, an precium dicatur iustum, quia si multum esset, & adhuc dominus teneretur ad onera, suspicio vsuris non leuis argueretur.

¶ † Restat vnus scrupulus circa contractum initum de anno 22 1535. & die 25. Iul... in quo ipse de Homine emit 24. alueolos seu apium vasa contrahentes appellant bruscos, apud nos dicuntur gerbini, an iste cōtractus dicatur illicitus. quia actum fuit, quod in fine Martij apes non essent, quod venditor teneatur satisfacere vnum florenum pro qu... lib... brusco seu vase. sed dico, quod ex hoc contractus non dicitur illicitus, nam Hugo Peyrardi vendidit illa vasa tanquam plena apibus, ideo debebat manutenere ita esse prout a... ... omnia essent plena apib. etiam vbi de euictione non teneretur *l.* 1. *vbi not. C. de ed. edict. p... non deb.* Corn. *in consi.* 226. *col.* 2. *post med. lib.* 1. ¶ Et si dicas, latis est quod essent plena apibus illa vasa de tempore venditionis, quia licet postea exhausta fierent, esse debet periculum emptoris *tot. titul. de peri. & commo. rei vend.* respondeo, quod ideo ita actum est, quia de tempore contractus ob seruorem & insaniam apium sciri nō poterat, an singula vasa apib. plena essent, sed demum intelligi potest, vt ... pacto præsupponitur, per tēpus mensis Martij, & quod istud ita intelligi debeat probatur fundamento vno reali, & naturali iudicio meo, nam si aliter ... emptor ... actuo esset, vt periculum rei emptæ ce... d... venditori, non ita conuentum esset prout est, sed cum apes illæ ... venditori traditæ fuerint ad medias rectas per tempus sex annorum, pacto cautum esset, quod si in fine illorū sex anno... apes non essent, teneretur venditor satisfacere pro singulis vasis deficientibus, ig... ... exceusum fuerit pactum, vsq; ad mensem Martij, præsumi debet in bonam partē, vt supra declaraui non ... in malam. Quomodo enim verisimile est, quod si emptoris animus vitio vsurarum corruptus esset, & quod voluisset damnū in periculum apū periculo partis cedere, quod de toto tēpore sex annorum promissum sibi esse voluisset per tempus octo mens... tantum. Ideo cū tacite actum censeatur, quod post mensem Martij periculum cederet ad Iuris communis dispositionem *l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus. C. de procura.* retorqueri potest argumentum contra partem, quod ex tali pacto susceptionis periculi ad formā Iuris lapso Martio fides bona arguatur ipsius de Homine, & cum de tempore sex annorum periculum spectaret ad ... ios æqualiter per annos quinq; & menses quatuor, fortior præsumptio est bonæ fidei in fauorē ipsius de Homine, quā præsumptio malæ fidei, ex eo, quod per mēses octo voluerit periculum esse venditoris, imo dico, quod de periculo etiam octo mensium, vt esset venditoris, nihil actū intelligitur, sed tantum actum fuit, quod venditor præstaret & manuteneret quod asserūt, id est, quod 24. vasa apū plena essent,

ſent, prout aſſeruerat de tempore venditionis, quæ manifeſtè alio tempore fieri non poterat ſecundum relationem expertorum, vt verbis mihi proponitur. ¶ Secundo reſpondeo, quod Doctores in hac materia dicunt argui vſurarum ſuſpicionem, quādo quis paciſcitur in ſocietate, vt de damno nihil ſuſtineat, lucrum verò ſit commune, ſed hic non ita conuentum eſt, imo maxima parte temporis ſocietatis, voluit ipſe de Homine lucrum & damnum iudicari ad formam Iuris, tantum conuenit de damno pro tempore octo menſiū, quod modicum tempus in conſideratione haberi non debet, ſed habendā eſt ratio maioris & longioris temporis. *arg. l. cum quartum ff. de ſtatu homi.* Hic etiam applicari poſſent multa ex conſiderationibus ſupra factis circa primum & alios contractus, ad quas relatio habeatur.

23 ¶ † Circa contractum mutui de ſomatis 35. bladi hominibus particularibus brantularum, quod bladum reſtituere promiſerunt ad medium menſis Maii, non puto illum vſurarium, cum de Iure non reperiatur prohibitum mutuare bladum, vt illud certo tempore reſtituatur: & ſi dicas, quomodo eſt poſſibile, quod egens blado & mutuo accipiens, illud habeat de menſe Maii vt reſtituat, & ſic mutuans non videtur in animo habere, quod bladū reſtituatur, ſed precium. Reſpondeo, etiam ſi creditor bladū vendidiſſet precio, quid valebit in medio menſis Maii, non videtur contractus vſurarius ratione dubii euentus, quia fieri poteſt, quod eo tempore minus valeat, quam de tempore contractus. *c. in ciuitate, de vſuris.* & in terminis venditionis eiuſmodi eſt textus *in c. nauiganti in fin. eod. titul.* vbi quando quis de tempore contractus venditurus non erat, non reprobatur talis conuentio, ſed in dubio præſumi debet, quod quis alias venditurus non eſſet, vt delictum fugiatur. *d. l. mutuo* Bartol. & Doctor. *in l. non ſolum §. ſed vt probari ff. de ope noui nuncia. cum ſimil.* in foro tamen poli quicquid agunt homines intentio iudicat omnes, ſuæ igitur animæ conſulat quiſque. Eſſet tamen vſura venditio frumenti aut alterius fructus, quanti plurimi valebit de menſe Maii, aut de alio tempore, ſi adhibeatur pactum claudicans, puta quod ſi minus valeat de menſe Maii, inſpiciatur tempus venditionis, & precium ſoluatur ſecundum ipſum tēpus venditionis. Anchar. *in d. c. nauiganti* Alexandrin. *in conſ. 72. in princ. lib. 1.* quem totius fideliter viſus eſt Dec. retuliſſe *in l. 2. §. 1. in fin. ſi cert. pet. in 1. lectura.* vbi Dec. nimium generaliter voluit prohibitam eſſe venditionem grani, quanti plurimi valeat de menſe Maii, tutius tamen videtur à ſimilibus contractus abſtinere.

24 ¶ † Poſtremo circa omnes memoratos contractus aduertendum eſt, quod probatū fuit de bona ſua fama ipſius de Homine; ex qua bona fama purgantur omnes ſuſpiciones, ſi quæ contra eum laborarent Bart. *in l. 1. § per illum tex. ff. de re milit.* Bald. *in l. fin. column. ſi. C. de probatio. & in conſ. 410 In cauſa & quæſtione Antonii col. 2. poſt med. ver. & multa in prod. lib. 2.* Paul. de Caſt. *in conſilio 284. Viſo quodam tali quoliſ proceſſu. in fin. lib. 2.* Gratianopoli, 20. Ianuarii, 1541. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Mala fides arguitur quando ſcit quis rem ad alium pertinere in totum vel in partem.*
   Mala fides an purgetur ex curſu temporis longiſſimi triginta annorum aut vltra. ibid. numero 1. vbi de intellectu doctrin. Bart. in l. ſi. in ſi. C. vnde vi.
2. *Mala fides an noceat in præſumptione tanti temporis, cuius initii memoria non extat in contrarium.*
3. *Antiquum quid dicatur per centum annos.*
4. *Negatiua vniuerſalis omne tempus negat.*
   Negatiua fortior eſt ad negandum, quam affirmatiua ad affirmandum. ibi num. 4.
   Antiquitas peccatum non tollit, imo illud grauius reddit. ibi.
5. *Ius Canonicum præualet in ſimilibus præſcriptionis, vbi iudicatur tantum mala fide.*
6. *Mala fides vera grauior eſt mala fide præſumpta.*
   Dolus verus grauior eſt dolo præſumpto. ibi num. 6.
7. *Præſumptio tollitur per contrarias probationes.*
   Mala fides defuncti nocet heredi, etiam continuanti præſcriptionem ex perſona ſua. ibi. nu. 7.

CONSILIVM CXLVI.

Pro Claudio & Michaele Paſchalis contra Antonii Pauli.

DIVINO ſubſidio ex corde poſtulato. Reſpondi de Iure antebreue tempus, quod Antonius Pauli nō potuit præſcribere bona empta ab Antonio Paſchalis patriæ Vappincēſis pro rata, pertinente ad Claudium & Michaelem Paſchalis fratres ipſius venditoris ob malam fidē ipſius Pauli emptoris, qui ſciebat ex tenore contractus ipſos Claudium & Michaelem habere Ius in bonis alienatis, pro duabus partibus, arguitur † enim mala fides, & clariſſime probatur, quando quis ſcit rem ad alium pertinere in totū vel in partem *l. fin.* & ibi Bar. *C. vnde vi.* & idem Bartol. *in l. illud. ff. ad leg. falcid. & in l. ſi ſeruum § fund. ff. de ſ. de vſu. a.* Bald. *in l. poſt ſententiam column. pen. verſ. extra gloſſ. Cod. de ſentent.* & eſt text. *in c. 1. ſi virgo. in fin. 34 quæſt. 2.* ¶ Sed ſcripta mea reuocantur in dubium per dominum Aduocatum Boetii Vappincū poſtulantem, quia dictus Pauli poſſedit ipſa bona per tempus quinquaginta duorum annorum, ex quo temporis curſu malæ fidei præſumptio cenſetur purgata, imo ex curſu ſolum 30. annorum purgata mala fides. Barto. *in dict. l. fin. C. vnde vi. cum ſimil.* quæ Dec. adducit *in conſilio 267 column. 4. poſt med. & in conſilio 272 column. 5 circa med.* & vltra Decium adduco Paulum de Caſt. *in conſi. 169. Viſo quodam proceſſ. agitato Forliuii col. ann. 1 libr. 2.* vbi, quod poſt lapſum longiſſimi temporis mala fides allegari non poteſt, Corn. etiam *in conſilio 96. columna fin. lib. 4.* ſimpliciter dicit, fidem bonam præſumi ex lapſu temporis longiſſimi. ¶ Sed præmiſſis non obſtantibus, placet mihi prior ſententia, quod dictus Paul. emptor præſcribere non potuit ob malam fidem, etiam per tempus longiſſimum, quod probatur per text. *in c. vigilanti. cap. ſi diligenti & in c. ordinis in fin. de præſcriptio.* vbi habetur, quod nulla antiqua dierum poſſeſſio iuuat aliquem malæ fidei poſſeſſorem. & gloſſ. *ind. cap. vigilanti* dicit, hoc procedere ſecundum Canones, licet ſecus de iure Ciuili. & quod malæ fidei poſſeſſor nullo vnquam tempore præſcribat, eſt text. *in reg. poſſeſſor malæ fidei. de reg. iur. libro 6.* adeo † præmiſſa procedunt, quod nocet mala fides, etiam in præſcriptione tanti temporis, initii memoria non extat in contrarium. Franchus *in c. 1. de præſcr.* Oldradus de Curte *inter conſilia Calca. in conſilio 6 column. pen. poſt med.* vbi, quod opponi poteſt mala fides vſque ad triginta annos & nulla millium, allegat Angel. *in l. qui luminibus. ff. de ſeruit. vrb. præd.* idem tenet Bartholomæus de Vulpis de Soncino *inter conſilia eiuſdem Calca. in conſilio 53 column. 1. ante med.* Alexandr. *in conſilio 13. columna 4 ad fin. Adde gloſſ. in cap. 1. in gloſſ. pen. in verbo, niſi. de præſcrip. libro 6.* vbi gloſſ. hoc clariſſime tradit, quam gloſſ. refert & ſequitur deciſio Neapoli. *deciſ. 368. columna 4. verſ. & ideo volun.* Idem tenet Bertach. *in verbo, præſcriptio quomodo cauſatur. verſic. ſi Ang. in § fugitiue. circa princ. inſtit. de vſuca.* vbi, quod in æternum non præſcribitur, quicquid aliter tenuerit Decius *in l. traditionibus column. 13. circa med. Cod. de pact. & in conſi. 638 column. 1. in fin.* Curt. iunior *conſ. 52 columna 4.* Ioann. Zenocius de Vbaldis *inter conſil. Bald. in conſi. 370. Verba reſcripti. circa fin. verſicul. non obſtant ea quæ adducuntur. libro 3.* & iſta concluſio ſatis videtur probari ex text. *in d. c. vigilanti.* vbi dicitur, quod nulla antiqua dierum poſſeſſio iuuat aliquem malæ fidei poſſeſſorem: antiqua e-
3 nim † poſſeſſio intelligi videtur de tempore centum annorum Alexandr. & Mod. *in l. cum antiquus. C. de iure delib.* vbi atteſtantur hanc eſſe communem opinionem: & idem dicit Iaſ. *in repet. l. admonendi. columna 87. in fin. no. 209. ff. de iureiuran.* Decius *in c. dilecti. 1. columna 4. verſic. ſed in contrarium de appell. in conſilio 13. column. pen. in conſilio 42. column. 2. & in conſilio 511. poſt med.* Curt. Iun. *in conſilio 90. column. fin. & vltra* Moder. adduco Paulum de Caſt. *in conſilio 119. pro declaratione eius de quo quæritur. columna 2. poſt med. libro 1.*
4 quod † maxime procedit in caſu iſto, vbi text. vtitur dictione vniuerſali negatiua, quod nulla antiqua dierum poſſeſſio, &c. quæ dictio vniuerſalis omne tempus negat. *l. fin. ff. de libe. & poſthum. c. Deus omnipotens 1. quæſt. 1.* Decius *in conſi. 365. columna 3. in fi.* & ſicut vniuerſalis affirmatiua omnia comprehendit quæ excogitari poſſunt. *l. Iulianum. ff. de leg. 3. l. in fideicommiſſo. §. cum Pollidius. ff. de vſuris. l. cum omnes.* vbi Baldus *in 2. oppoſ. C. de fide inſt.* ita vniuerſalis negatiua circa tempus, negat & excludit omne tēpus, quod conſiderari poteſt, cum ſit fortior negatiua ad negandum, quam affirmatiua ad affirmandum. *gloſſ. not. in l. hoc genus. ff. de vendi. & demon.* vbi, quod negatiua extenditur in infinitum, *& ad a gloſſ. in c. cum dilectus de conſuetu.* Decius *in c. ex parte. columna 1. de conſtitutio. & in conſi. 4. columna 3. circa med.* & ſic clare volunt Iura in illa vniuerſali negatiua, quod & per millium annorū temp. præſcribi nō poſſit cum mala fide, & ratio eſt, quia Ius Canonicum conſiderat peccatum eius qui eſt in mala fide ſed peccatum non tollitur ex temporis antiquitate, imo peccatum quo antiquius, eo grauius dicitur *cap. non debet. in fin. extra. de conſangu. & affi.*
5 Non obſt. modo † allegata in contrarium, quia reſpondere poſſum vnico verbo, quod procedunt de Iure

Ciuili;

Ciuili, quo mala fides non nocet in præscriptione longissimi temporis, secus de Iure Canonico, vt dicit glo. *in d. c. vigilanti.* cui Iuri Canonico standum est in hac materia peccati, iuxta doctr. Bart. *in l. priuilegia, C. de sacrosanct. Eccles.* habetur *in c. Ecclesia S. Mariæ de const.* habetur per Doct. *in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio.* Calc. *in consi. 74. colum. 6. post med.* decisio Neapoli. *decis. 13. colum. 3. versi. & dicuntur multi,* & pondero, quod in casu illius decisionis agebatur de præscriptione sexaginta annorum, & tamen vult, quod noceat mala fides in bonis stabilibus secundum dispositionem Iuris Canonici, & quod sit standum Iuri Canonico circa materiam malæ fidei, voluit Rom. *in cons. 275. Ante.* Alex. *in cons. 185. colum. 9. in fin. ver. & prædicta sunt seruanda. lib. 2.* Imo. *in cons. 123. colum. 2. in prin.* ¶ Secundo respondeo, quod Bart. *in d. l. si C. vnde vi.* intelligi debet, quod purgatur mala fides ex cursu 30. annorum, quo ad effectum illius *l. fin.* tantum, sed quo ad alium effectum opponi potest, ne mala fide non obstante illo temporis cursu, ita declarat & respondet Corn. *in cons. 207. column. 1. ad fin. libro 3.*

6 ¶ † Tertio respondeo, quod Barto. loquitur in mala fide præsumpta, quæ præsumitur ex eo, quod quis ingreditur possessionem vacantem, quam putare debebat ad alium pertinere, nos vero loquimur in mala fide vera, quæ vere & clare probatur, quia enim dictus Pauli rem alienam pro duabus partib. sciens ad quos ille duæ partes pertinerent ex ipsis instrumenti verbis, ideo non valet argumentum, mala fides præsumpta purgatur ex cursu temporis 30. annorum, ergo idem in mala fide vera, est enim grauior mala fides vera, quam præsumpta, sicut dicitur de dolo vero, & de dolo præsumpto. Alexand. *in cons. 103. column. 6. lib. 1.* Dec. *in cons. 178 colum. 2. circa med. & cons. 417. ad fin.* Putarem tamen, quod etiam mala fides præsumpta noceat in præscriptione, & quod dictum Bart. non procedat in materia præsumptionis, & si procedit, quod intelligi debet Bart. vt non præsumatur mala fides, vbi est lapsus 30. annorum, sed per hoc non sequitur, quin contrarium probari possit ex coniecturis, cum

7 tollatur † præsumptio per contrarias probationes. *l. fin. in princ. ff. quod metus cau. l. nuptura in fin. ff. de iure dot. l. si chirographum. & l. cum de indebito. 1. ff. de proba. c. apitul. in qui sidem. de sponsa. c. quicunque. 80. dist.* & in terminis, quod intelligatur Bart. in mala fide præsumpta, & quod non procedat eius dictum, vbi probaretur de mala fide, tenet Aretin *in cons. 153. consultatio. in fin.* Felin. *in c. vigilantia. in fi. de præsumptionibus.* vbi fortius voluit non procedere dictum Bart. in mala fide præsumpta, quando præsumptio non esset leuis: sequitur Boeri. *quæst. 111. colum. 6.* & quod præmissa sint vera probatur argumento efficacissimo, nam Docto. communiter tenent, quod vbi defunctus fuit in mala fide, etiam eius heres nõ potest præscribere, licet inchoare velit præscriptionem ex persona sua. Rom. *in cons. 201. pro decisione ante fin.* Abb. *in consilio 3. q. 14. lib. 2.* Calca. *in consil. 26. colum. fin.* Curtius Iunior *in cons. 187. column. fin. & in cons. 181. colum. fin.* & tamen si verum esset, quod mala fides purgaretur ex lapsu 30. annorum præmissa non procederent. Oldra. tamen *in cons. 172. quis omnium. colum. 2. in fin.* tenet, quod per tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium, præsumitur habita res pro derelicto, ob id, quod Bona fides præsumitur quasi accedente domini consensu, sed istud posset procedere, quando præscriberetur contra vnum tantum scientem. In hac materia necessario videtur tenenda opin. quod mala fides præsumpta purgetur ex cursu antiquissimi temporis, cuius initii memoria non extat in contrarium, arguendo hoc modo, nam arguitur & præsumitur mala fides in eo, contra quem Iuris præsumptio est, Cyn. & Bald. *in l. 1. C. de seruitut.* Bart. *in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua.* Alexan. *in cons. 75. colum. pen. post med. libr. 4.* Aretin. *in cons. 133. In causa quæ vertitur inter homines. colu. 3. ante med. & dixi in cons. 134. colu. 5.* & tamen possessor habens præsumptionem Iuris contra se præscribit per tempus, cuius initii memoria non extat in contrarium. text. est *in c. 1. de præscript. lib. 6.* Itaq; quod dicitur nocere malam fidem etiam in præscriptione antiquissima, necessario videtur intelligendum in mala fide de qua vere constet, aut quando præsumptio malæ fidei fortior esset, quam ex eo quod possideat quis in rem, in qua iuris præsumptio sit contra eum: & hic etiam aduertendum, quia dictum Bar. quod purgetur mala fides etiam præsumpta ex cursu 30. annorum, non videtur procedere de Iure Canonico, quo Iure tempus requiritur antiquissimum, cuius initii memoria non sit in contrarium. *d. cap. 1 de præscript. lib. 6.* Gratianopoli 21. Ianuarii 1542. Aymo Crauetta.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio incerta & dubia interpretatur contra eum, qui nititur ex substitutione.*

2 *Expressum dicitur quod ex mente colligitur.*
Affectio maior arguitur ex priore nominatione, ibi. nu. 2.
Affectio maior arguitur erga eum, qui plus fuit honoratus. ibidem numero 2.

3 *Magis dilectus in institutione censetur etiam magis dilectus in substitutione.*
Incertitudo substitutionis aut probationis non vitiat, quando in omnem euentum concludit. ibi. nu. 3.

4 *Obiicere non potest quis alteri id ex quo obiiciens lucrum sentit.*

5 *Notarii error, imperitia aut simplicitas partibus nocere non debet.*

6 *Incertitudo circa qualitatem non nocet dummodo substantia sit certa, puta si testator instituit heredem secundum conditiones infrascriptas, & nullas scribat conditiones, valet enim institutio.*

7 *Imperfecta substitutio perfici debet ex præcedentibus vel sequentibus si commode fieri possit.*

8 *Relatio in dubio fieri debet ad proxima.*

9 *Substitutio facta de filiabus, vel earum liberis intelligitur ordine successiuo.*

CONSILIVM CXLVII.

Pro Claudio Michelonis de Romolono diœcesis Ebredunensis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Catharina Tizarde de Romoluno diœcesis Ebredunensis, instituit heredes Iuannem Michelonis eius filium, Tizardum Michelonis eius maritum æquis portionibus, ita tamen, quod dictus Tizardus non posset alienare, nec vendere aut permutare, sed eum duntaxat voluit esse vsufructuarium, substituendo vnum alteri, & eo casu substituendo Claudium Michelonis filium quondam Bonifacii. Decessit Ioãnes filius testatricis sine liberis, superstitibus Tizardo patre & Claudio Michelonis, quæritur de efficacia substitutionis prædictæ. ¶ † Videretur dicendum prima fronte, Claudium Michelonis nullo tempore ad substitutionem admitti debere, quia eius substitutio videtur incerta & ambigua, nam fuit substitutus eo casu, & sic fit relatio ad casum præcedentẽ quod eo casu admittatur, sed in præcedentib. nullus casus expressus est, quo adueniente vocari aut admitti posset, ideo cum constet de casu relato valere non videtur substitutio, quæ ad casum præcedentem se refert, *Authent. si quis in aliquo documento. cum ibi not. C. de edendo.* ¶ Secundo saltem negari non potest, quin talis substitutio dicatur dubia, cum non declaratur in testamento quis sit ille casus, in quo testatrix voluerit Claudium Michelonis admitti, ideo voluntas testatricis dubia attendi non debet *l. si duo. ff. de testamen. tutela. l. in ambiguo. ff. de reb. dub.* & in terminis substitutionis dubiæ quod interpretetur contra eum, qui nititur ex tali substitutione, tradit Socinus *in consilio 113. columna penultima ad fin. versicul. vnde ex præmissis libro primo.* Cornelius *in consilio 186. columna fin. versicul. confirmatur præmissa. & in consilio 304. columna 9. versicul. & quando obscuritas. libro tertio.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de Iure verius, quod imo Claudius Michelonis censeatur vocatus post mortem ipsorum heredum institutorum, & inuicem substitutorum, & pro fundamento considero, quod clare apparet de voluntate testatricis, quod voluit admitti ipsum Claudium Michelonis ad substitutionem, cum eum expresse vocauerit, & nominatim substituerit, tantum videtur dubium, quo casu eum vocauerit: sed † dico de casu cõstare ex mente ipsius testatricis à Lege & Iure interpretata: ob id satis expressus dicitur casus substitutionis factæ de Claudio, qui ex mente disponentis colligi potest *l. tale pactum § fin. cum gloss. ff. de pact. l. si pactum ff. de proba.* Baldus *in consilio 200. Verba Cyni in fin. lib. 2.* sed de mente videtur constare, nam testatrix prædilexit eius filium, quem in solidum vocauit quo ad proprietatem: & quia eum prius nominauit, ex qua priori nominatione maior arguitur affectio. *l. Lucius, vltima. ff. de here. institu. l. Publius. §. fin. ff. de condi. & demonstr. facit tex. in l. quoties. ff. de vsufruct. in l. heredes mei. §. peto. ff. ad Trebell.* similiter arguitur maior affectio erga filium, quia plus honoratus. *argum. Authen. hoc amplius. C. de fideicom. & d. l. Publius.* Cornelius *in cons. 304. colum. 3. circa med. libro primo. & in consi. 167. colum. 1. lib. 4.* Rursus præsumitur maior affectio ratione naturali. *l. isti quidem. in fine. ff. quod metus cau. l. scripto. ff. vnde lib.* eisdem rationibus censetur testatrix plus dilexisse maritum quam Claudium Michelonis, quia maritum prius vocauit tam in substitutione quam institutione, & eum plus honorauit quam substitutum, ideo cum prædilexerit

testatrix filium, & maritum ipsi Claudio in institutione, verisimile est, quod etiam prædilexerit in substitutione, id est, quod noluerit in substitutione reciproca comprehendere ipsum Claudium, ita quod simul admittatur cum alio superstite ad bona præmorientis, nam † cum filius & maritus fuerint magis dilecti in institutione, censentur etiam magis dilecti in substitutione *l. Lucius. §. Mæuia ff. ad Trebell. l. coheredi. §. qui discretas ff. de vulg. l. 1. C. de impub.* Iaso. *inter consilia Alexandr. in consilio 37. in fine.* dicendum est ergo, quod censeatur vocatus Claudius post mortem ipsorum mariti & filii vltimo loco. ¶ Secundo principaliter considero, quod tota ambiguitas istius substitutionis solum versatur, an iste Claudius dicatur vocatus simul cum aliis in primo gradu substitutionis, aut post primum gradum, sed siue dicatur vocatus in primo gradu, siue in secundo satis est, quod vocatus negari non potest, ideo talis ambiguitas seu incertitudo, quæ in omni casu concludit, ad vocationem ipsius substituti nocere non debet, sicut dicitur de incertitudine probationis, quod non nocet quando in euentum concludit probatio ad effectum de quo agitur, puta testes conueniunt & concludunt, quod Titius fuit occisus à Seio, sed loquuntur ambigue circa modum, quia dicunt, quod Seius occidit cum claua vel cum ense, ista incertitudo, an fuerit occisus cum ense vel cum claua non attenditur ex quo conueniunt & concludunt testes super ipsa substantia, quod Titius occisus est. Alexandrinus *in l. inter stipulantem §. 1. columna final. ff. de verbo. obligat.* & est decisio Dom. *inc. 1. column. fin. versicul. noto bene ista de* [illegible] *de pact. libro 6.* Ant. de Butr. *in c.* [illegible] *in fin. de rescript.* refert & sequuntur Decius *in c. in* [illegible] *colum. 10. versicul. quart. limitatur. de probatio. & in consilio 118. columna 1.* Iaso. *in l. non hoc. columna 5. in fin. versicul. quarto limit. C. vn.* [illegible] *& alibi sæpe.* ¶ 4 † Tertio considero, quod iste maritus non potest opponere de ista ambiguitate aut incertitudine, ex qua ipse lucrum aut commodum sentit. *argum. l. cum in fundo §. quod si mulier ff. de iure dotium.* vbi quod non potest quis alteri culpam imputare, quando ex ea lucrum sentit. Quod autem maritus sentiat lucrum ex ista incertitudine probatur; nam, vt dixi, apparet de substantia substitutionis, quod voluit testatrix Claudium substituere, tantum videtur incertitudo, quo casu substitutum esse voluerit, an in primo gradu vel secundo, sed ista incertitudo videtur vtilis ipsi marito, quia propter incertitudinem non veniet substitutus ex primo gradu, sed ex secundo interpretando substitutionem dubiam contra eum, vbi forte si incertitudo nulla esset, ex primo gradu admissus esset. ¶ 5 † Quarto considero, quod in ista substitutione fuit error & imperitia Notarii, qui factum substitutionis ita fatue & stulte concepit, omittendo verba necessaria ad perfectionem actus, sed iste error partibus nocere non debet, vt habetur *in l. Imperator. ff. de statu homi. & in l. si librarius ff. de reg. iuris.* Nec debet imperitia aut simplicitas Notarii partibus obesse. *gloss. final. in l. fin. C. de fideicomm.* Baldus *in l. si cum ante. C. de dona. ante nupt.* Iaso *in Auth. n. nouissima. columna 8. C. de inoffic. testam.* & satis est, quod noceat simplicitas in eo, quod admittitur Claudius vltimo loco, vbi forte in primo loco simul cum marito, non dico cum filio, vocatus esset. ¶ 6 † Quinto, ista quæstio decidi videtur per text. *in l. si testamentum. vbi* Modern. *C. de instit. & substitut.* vbi si testator instituit heredem secundum conditiones intrascriptas, & nullas scribat conditiones, tenet institutio, nec dicitur imperfecta ratione voluntatis, quia satis est quod appareat de voluntate circa substantiam institutionis, licet videatur imperfectio circa conditiones: eodem modo in casu nostro valere debet substitutio facta de Claudio, licet non appareat de casu quo admitti debeat, vt saltem admittatur vltimo loco, tanquam vltimo vocatus, cum appareat de voluntate perfecta testatricis, circa substantiam substitutionis, quia eum substitutũ esse voluit. ¶ Sexto, 7 † illa substitutio imperfecta perfici debet ex præcedentibus vel sequentibus, si commode fieri possit. *l. 1. in fin.* vbi Bartol. *ff. de hered. instit. l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de leg. 2.* Baldus *in consilio 235. quod dicta clausula. lib. 5.* Paulus de Castro. *in consilio 60. Pro euidentia. cola. 1. versic. sed in scriptura imperfecta lib. 1.* sed ex præcedentibus colligi potest, quod primo voluerit inuicem substituere ipsos heredes, tanquam magis dilectos, vt supra dixi, & vltimo loco ipsum Claudium: pro hoc quod scribit Socinus *in l. si quis in fundi vocabulo. columna 1. post med. ff. de leg. 1.* vbi si quis constituat Titium ad agendum & defendendum, censetur Titius Procurator constitutus, quia hoc intelligitur ex præcedentibus & sequentibus. Ad idem textus *in l. vnum ex familia. §. si omissa. ff. de leg. 2.* vbi Bald. quod scriptura imperfecta non vitiat actum, dummodo recipere possit sanum intellectum: & quod per istũ text. scribit Socin. *in consilio 10. columna 9. libro 1.* vbi, quod rescriptum, in quo deficit vna dictio, vel vna oratio non vitiatur, dummodo aliter sensus colligi possit, sed hic sensus substitutionis colligi potest, ergo, &c. ¶ Septimo dico, quod illa substitutio facta de Claudio non videtur ita omnino incerta & obscura, declarando hoc modo, relatio † in dubio fieri debet proxima *gl. in l. 1. ff. de lega. præstan.* Abb. *in consilio 78. columna 2. lib. 2.* vbi quod conditio ad proxima referri debet, modo proxime facta erat substitutio reciproca inter ipsos heredes, deinde sequitur & eo casu substituendo Claudium Michelonis verba eo casu referri debent ad proxima hoc modo, id est, eo casu substitutionis reciprocæ factæ, & post ipsos heredes inuicem substitutos, substituo Claudium Michelonis, intelligendo, quod voluerit testatrix substituere ordine successiuo vnum post alium, iuxta ea, quæ late habentur *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* Confirmatur † hoc fundamentum ex his, quæ scribit Dec. *in consilio 95.* vbi quando testator substituit filias, vel earum liberos, licet talis substitutio videatur dubia, quia alternatiua parit obscuritatem *l. at prætor. §. quod autem. ff. de minor.* tamen substitutio ita ambigue facta non vitiatur, sed intelligitur ordine successiuo, propter ordinem charitatis & affectionis: idem dicamus in casu nostro, quod licet iste Claudius ambigue dicatur vocatus, tamen quia testatrix habuit maiorem affectionem ad filium & maritum, vt supra diximus, censeatur Claudius vocatus ordine successiuo post ipsos filium & maritum. ¶ Ex præmissis satis apparet responsum ad contraria, tamen respondeo, in specie ad maiorem declarationem, & ad primum, quod ista substitutio dicetur incerta, respondeo, quod imo non videtur incerta declarando, vt supra proxime. Secundo respondeo, quod talis incertitudo non est circa substantiam, sed circa modum quæ non videtur vitiare, vt supra dictum est, & omnia fundamenta supra facta, pro substituto tollunt hoc argumentum incertitudinis, ideo hic pro repetitis habeantur. ¶ Non obstat, quod substitutio dubia interpretatur contra eum, qui agit ex substitutione, quia fateor, sed dico, quod interpretari debet contra substitutum solum quatenus est dubia, non quatenus est clara, sed hic clara est substitutio circa substantiam, quia Claudius clare vocatus est, dubietas autem si quã sit, solum consistit circa casum quo casu vocatus dicetur, ideo talis dubietas nocebit substituto, vt solum admittatur vltimo loco, vbi forte in priore gradu admissus fuisset. ¶ Postremo ista interpretatio, quod Claudius admittatur saltem vltimo loco, recipi debet, quia per eam actus substitutionis valet & sustinetur, non etiam admitti debet contraria interpretatio, per quam substitutio infirmatur. *vulg. l. quoties. ff. de verb. oblig. & l. quoties. ff. de reb. dub.* & in dubio fauere debemus testamento, vt voluntas testantis obseruetur, & nõ pereat. *l. vulgare. ff. quem. testam. aper. l. Gallus. §. quid si n.* vbi Ias. *in secundo notab. ff. de liber. & posthum.* ¶ Ex præmissis concludo, quod Claudius admitti debet mortuo marito, qui tamen succedit filio ab intestato, ideo detrahet dimidiam hereditatis. Gratianopoli, 21. Ianuarii, M D X L I. Aymo Grauetta.

SVMMARIA.

1 *Excipiendi Ius transit ad singularem successorem.*

2 *Retinendi Ius fauorabilius est quam agendi, & prohibita compensatione non censetur prohibita retentio.*

Retinendi Ius competit etiam in executione sententiæ. ibid. nu. 2.

3 *Inferior non potest reuocare factum superioris, licet illud nullum sit.*

4 *Inferior adeo non potest agnoscere de gestis per superiorem, quod non valet consuetudo in contrarium.*

5 *Ignorantia non cadit aut præsumitur in facto notabili.*

Scientia præsumitur ex vicinitate locorum, & diuturnitate temporis. ibid. num. 5.

6 *Hypothecaria præscribitur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes cum titulo, sine titulo autem tertius poss. [illegible] præscribit triginta annis, debitor vero 40.*

Contra hypothecariam præscriptio currit etiam ante factam discussionem bonorum. ibid. nu. 6. vbi Alex. varietas proditur.

7 *Titulus sententiæ validus est ad præscribendum.*

8 *Impetrans rescriptum non tenetur probare omnia narrata per ipsum impetrantem.*

9 *Quondam dictio, significat mortem eius cui adiicitur.*

10 *Aditio hereditatis inducitur ex sola voluntate aliquibus verbis declarata.*

Aditio hereditatis inducitur etiam ex declaratione voluntatis facta inter alias personas & parte absente. ibid. nu. 10.

11 *Declaratio voluntatis non requirit partis præsentiam.*

12 *Taciturnitas longa facit præsumi contra ipsum tacentem.*

CON-

CONSILIVM CXLVIII.

Pro Claudio, Iacobo & Antonio Auiardi Ragis de sancto Vincentio Mercusc, contra nobilem Bartholomaeam Augearde.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Antonia Augearde egit actione hypothecaria, contra Claudium, Iacobum & Antonium Auiardi Ragis pro Legato dotium dictæ Antoniæ in testamento sui patris ad quandam vineam. Excipiunt Rei, quod Antonius Auiardi eorum pater emit dictam vineam à nobili Bartholomæa Augearde sorore dictæ Antoniæ Actricis, quæ in possessionem dictæ vineæ missa fuerat in executionem iudicati Curiæ Parlamenti de anno millesimo quingentesimo nouo, & die 22. mensis Martii ex causa promissionis dotium factæ, per nobilem Claudium Augeardi patrem dictarum Antoniæ & Bartholomææ, & sic quod Ius dictæ Bartholo. à qua causam habent, est fortius & potentius, quia ex promissione facta inter viuos, rursus est antiquius & anterius. Præterea opponitur præscriptio, quia post missionem in possessionem factam authoritate Curiæ, dicta Bartholomæa & Ioannes Meheris eius maritus, tenuerunt & possederunt dictam vineam, deinde mortuo Nicio Maerii, eam possedit ipsa Bartholomæa, vsque ad tempus venditionis factæ Antonio Auiardi de Ragis patri ipsorum Reorum, & post dictam venditionem eam tenuerunt & possederunt, tam dictus Antonius, quam eius filii Rei conuenti. Quæritur an exceptiones oppositæ de Iure procedant? ¶ Breuiter concludendum puto, Reus absolui debere 1 sequentib. fundamentis, & primo † considero, quod omnes exceptiones, quæ competebãt dictæ Bartholomææ venditrici, competunt etiam ipsis Reis singularibus successorib. habentibus causam ab ea, mediante venditione facta eorum quondam patri, quia Ius accipiendi transit in singularem successorem. *l. si. ff. de except. rei vend. l. etiam ff. de iureiurand.* Bart. *in l. si tertius. §. si quis prius. ff. de aqua plu. arcend.* Ange. *in cons. 159.* vbi pulchre loquitur Paul. de Cast. *in cons. 370. Viso puncto. col. 4. circa med. lib. 2.* Modo ex iuribus productis in causa apparet, quod dicta Bartholomæa habebat hypothecam expressam & anteriorem in bonis patris, ex instrumento promissionis dotium, cuius virtute missa est in possessionem dictæ vineæ, per quam hypothecam anteriorem, si Antonia agens possideret ipsam vineam, posset Bartholomæa ab ea vendicare tanquam prior in tempore, à fortiori si conueniatur ipsa aut habentes causam ab ea vineam ipsam possunt reti-2 nere, cum † fauorabilius sit ius retinendi quam agendi *l. per retentionem. C. de vsur. l. secunda.* vbi Bal. *in tertio nota. C. de fideicom.* & idem Bal. *in cons. 455. Quæritur an filiusfamilias. colum. 2. lib. 2.* Corn. *in consilio 282. colum. pen. ad fin. lib. 4.* imo prohibita compensatione non censetur prohibita retentio. *l. si necessarias. § si pig. ff. de pig. actio.* quam textum ad hoc propositum citat Paul. de Cast. *in cons. 95. In causa quæ vertitur coram nobili viro. colum. pen. libr. 2.* Amplius adeo fauorabile est Ius retinendi, quod competit etiam contra executionem sententiæ Bal *in l. peremptorias. col. 3. C. sent. resc. non poss.* refert & sequitur Corn. *in cons. 147. col. pen. ad fi. lib. 2.* addo Paul. de Cast. *in consilio 166. Visis actis & attitatis in ista causa. columna 3. ad fin. libro 2.* vbi, quod opponi potest retentio contra executionem sententiæ, quando per eam sententiam non impugnatur, sed solum differtur executio: & in terminis Iuris retinendi, quod transeat in singularem successorem, tradit Socinus *in consilio 158. colum. 10. in fin. versicul. ex quibus omnibus concludo libro 2,* vbi expresse loquitur in Iure retinendi, quod competit ratione hypothecæ. ¶ Et si dicatur, cessabat hypotheca dictæ Bartholomææ, quia replicatum est, quod eidem fuerat satisfactum, per quam satisfactionem tollitur principale debitum, & omne accessorium. *toto tit. ff. quibus mod. pig. & hypo. solu. Insti. quib. mod. toll. obligat.* Respondeo, 3 quod de tali solutione non apparet. Secundo † respondeo, posito & non concesso, de solutione appareret, tamen missa fuit Bartholomæa in possessionem dictæ vineæ authoritate Curiæ, ideo Iudex inferior non posset nunc reuocare solutionem factam authoritate superioris. *l. minor autem Magistratus. ff. de minor. l. ille à quo. §. intempestiuum ff. ad Trebellia. l. formam. C. de offi. præfect. prætor. Leon. §. ne liceat. C. de vsur. Clem. 2. de consuetudin. Clem. ne Roman. de electio. & c. cum inferior. de maior. & obed. cum similibus* quod procedit, licet factum superioris sit nullum *c. vt nostrum de appell.* vbi Moder. Innoc. *in c. inter dilectos. de excess. prela.* Anchar. *in consi. 57. Circumscriptis.* Roman. *in consilio 335. Circa primum. columna 2. vers. cæterum.* Dec. *in c. cum accessissent. colum. 6 vers. 3. conclusio. de constitut. in cons. 395. col. 4. ad fi. & in cons. 699. colu. 2. ad fin.* ideo cum Senatus Gratianopolis manum apposuisset ad istam vineam, ad eum recurrendum erat non ad inferiorem, qui in fauorem actricis iudicare non posset quin reuocentur gesta authoritate Curiæ aut tanquam iniqua, de qua re inferior cognoscere non potest, hoc enim esset plusquam absurdum, imo † nõ valeret consuetudo, quod à maiore 4 Iudice appelletur ad minorem, & sic quod inferior possit cognoscere de gestis per superiorem. Anchar. *in cons. 132. Prima facie. colu. 2. in 1. dubio.* Præposit. *in c. dilecto. column. 10 de appella.* Bertach. *in prima parte repertorii in vers. consuetudo quando valeat. vers. 84.* Gozadinus *in cons. 76 colum. 2. post medium.* quod tamen reprobat Dec. *in c. referente. in gloss. 2. de præbendis.* ¶ Et pro hoc quod multum in proposito scribit Ias. post Fulg. & Alexandrinum *in l. nam & postea. §. si minor. colum. 2. in fin. vers. & nota diligenter ff. de iureiurand.* vbi si Episcopus interposuit decretum in alienatione rei Ecclesiasticæ, si Ecclesia sit læsa, non potest inferior ab Episcopo restituere in integrum. ¶ Optime etiam facit quod scribit Guido Pap. *q. quæst. 103.* vbi, quod inferior non potest cognoscere de causis emergentibus, ex vnione facta per Papam, licet talis vnio per inferiorem aut Episcopum fieri potuisset ¶ Ad idem facit quod scribit Baldus *in l. 3. C. si aduer. rem iudi.* vbi, quod Iudex inferior non potest recognoscere de nullitate sententiæ latæ per superiorem quod Baldi dictum refert & sequitur Ias. *in cons. 144. column. 3. post medium libro 2.* ¶ Bene fateor, quod vbi solum esset dubium, an sententia lata per superiorem obstet vel nõ, & de hoc incidenter deduceretur coram inferiore, posset inferior de hoc cognoscere. Calder. *in cons. 4. in tit. de Iudæis.* sed hic non solum arguitur, an gesta Curiæ præiudicent parti, sed etiam an sint nulla vel iniusta, etiam præsupposita iustitia, quia ipsi Bartholomææ satisfactum non esset, clarum est quod parti præiudicabant. ¶ Tertio respondeo, quod Antonia agens soror dictæ Bartholomææ præsumitur sciuisse de illa executione & missione in possessionem, in fauorem ipsius Bartholomææ. *l. Octaui. ff. vnde cognati. l. de tutela. C. de in integr. restit. minor.* Bart. & Doct. *in l. 1. ff. si cert. pet.* maxime cum vinea ista esset de bonis paternis, & ipsa Bartholomæa longo tempore eam possederit: non enim † verisimile est, quin 5 sciuerit agens, ex qua causa Bartholomæa eius soror illam teneret & possideret, cum istud sit factum satis notabile, in quo ignorantia non cadit. *c. quanto de translatio. Prælat. c. illud. de Cleric. excommun. c. quosdam. & c. quanto. de præsumpt.* Ex vicinitate enim locorum & diuturnitate temporis præsumitur scientia, puta, si quis longo tempore exercuerit iurisdictionem in aliquo loco, præsumitur quod vicini illud sciuerint. Alexandrinus *in consilio 23. columna secunda. & in consilio 94. columna sexta. libro 5.* quanto magis dicendum est, quod vna soror vicina in tempore tam longo sciat de possessione vineæ paternæ, quam altera soror possidet, hoc ita præsupposito quod agens præmissa sciret, videtur ei imputandum, cur non opposuerit à tempore scientiæ; contra talem executionem factam authoritate Curiæ, si Ius fortius & efficacius in vinea prætendebat *l. sæpe* vbi late Alexandrinus. *ff. de re iud. c. 40 quamuis. extra. eodem titul.* ¶ † Secundo principaliter 6 obstare videtur exceptio præscriptionis, quia hypothecaria præscribitur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo *l. 1 & 2. C. si aduer. credi. l. fin. C. de action. & oblig.* sine titulo autem tertius possessor præscribit triginta annis, & ipse debitor 40. *l. cum notissimi. C. de præscript. 30. ann.* Paulus de Cast. *in consil. 70. Breuiter. in fin. lib. 2.* & ista præscriptio contra hypothecariam currit etiam ante factam discussionem bonorum, Alexandrinus *in cons. 200. in fin. lib. 6.* quicquid aliter tenuerit idem Alexandrin. *in consilio 58. circa fin. lib. 5.* sed hic probatum est de possessoria longissimi temporis ipsorum Reorum cõputato tempore suorum authorum, quæ tempora iungi debent *l. Pomponius. l. cum quis. ff. de acquir. possess.* probatum † est etiam de titulo iudicati Cu-7 riæ, qui titulus iudicati est validus ad præscriptionem. *l. 3. non alter. ff. de noxa.* Calcar. *in consil. 32. colum. 4. in prin.* ideo exceptio præscriptionis plusquam sufficienter videtur probata. ¶ Non obstat rescriptum superioris contra ipsam præscriptionem, quia est conditionale, si preces veritate nitantur, quæ preces non probantur, cum tamen † teneatur impetrans probare omnia 8 narrata per eum *cap. 2.* vbi gl. & Doct. *de rescript.* Abb. *in consilio 70. colum. 2 lib. 2.* Corn. *in consilio 201. colum. 2. ad fin. libro 3.* præterea narratur in rescripto, quod ipsa agens fuit in potestate viri per multos annos, quæ causa non solum non est sufficiens ad concedendum restitutionem aduersus præscriptionem, imo facit

contra eam, quia Iure non cauetur, quod mulier experiri non possit actiones suas constante matrimonio contra tertios, & quod mariti consensus requiratur extra causam dotis, imo sub vmbra & ope mariti facilius est mulieribus iura earum recuperare, quam vbi agunt in viduitate non æque potentes. Præterea fuit rescriptum subreptitium, quia non fuit narratum de iudicato Curiæ, & quod in eius executionem res fuerint apud tertios possessores tempore tam longissimo, & quod possessa fuerit vinea publice titulo legitimo, id est, iudicati Curiæ & emptionis, quando pater eorum vineam emit, & multa alia possem adducere contra rescriptum, quibus in præsentiarum temperandum putaui, sed latius dicam & scribam si opus visum fuerit. ¶ Non obstat etiam si dicatur non apparere, quod Rei conuenti sint heredes patris, per quem vinea prædicta empta fuit, quia dico, quod de hoc clarissime apparet ex actis, nam testes Reorum omnes dicunt, quod Antonius Ragim pater mortuus est, dum dicunt, quod Bartholomæa Augearda possedit dictam vineam, donec eam vendidit quondam Antonio Auiardi Ragim, patri Reorum: ista † dictio quondam probat, quod mortuus sit dictus Antonius. Bald. *in consilio* 407. *In quæstione quæ vertitur inter scholam. colum. 2. ad fin. libro* 1. Bart. & Doct. *in l. eius, qui. in princ.* vbi Ias. *columna penult. ff. si cert. pet.* Imol. *in consilio* 110. *in fin.* similiter deponunt testes, quod si Rei erant filii dicti Antonii Auiardi Ragis emptoris, modo cum Rei declarauerint se heredes eorum patris in scedula producta contra dictam Bartholomæam, nonne probatur clarissime eos esse heredes? † nam in aditione hereditatis sufficit voluntas sola actu aut verbis declarata *l. gerit. ff. de acquir. hered. l. potuit. C. de iure delib. §. fin. Instit. de heredum qualit. & differ.* & sufficit talis declaratio voluntatis, licet fiat parte absente, & inter alias personas cum solum dependeat à voluntate adeuntis, ita in terminis aditionis not. Bar. *in l. in potest. colum. 4. post medium. versu. nl. nunc videamus. & l. gerit. colum 3. versic. circa secundum. ff. de acquiren. hered. in Authen. sacramenta puberum. column. 2. in fin. versic. sed quæro an quando iuratur. C. si aduer. vendi. in l. generaliter. C. de non num. pecun. & in l. fin. ff. de interrog. actio.* Baldus *in l. fin. Cod. de petit. heredit.* Angelus *in l. ficut. Cod. de repu. heredit.* Mathæsi. *nota.* 34. idem est † in omnibus aliis, quæ dependent à sola voluntate vnius, in quibus non requiritur aliqua partis præsentia. Bart. *in l. certum. §. si quis absente. ff. de confessio. not. in l. Nesennius. ff. de neg. gest.* Abb. post alios *in cap. fin. columna 5. de confess.* Alexand. *in consilio* 130. *libro* 1. *& in consilio* 146. *columna 4. libro 5.* Decius *in consilio 35. columna 2. in consilio* 181. *columna 2. & in consilio 297. columna 2. post medium.* ¶ † Postremo aduertendum est, quod præsumptio est contra ipsam Antoniam agentem, quæ tanto tempore tacuit, maxime cum fuerit nupta, nec est verisimile, quod vir eam duxerit indotatam, & quod tanto tempore tacuisset, si legatum solutum non esset, ita suspicionem contra diu tacentem arguit text. *in l. si quis forte. §. 1. ff. de pœnis.* quem text. didici ab Oldrad. *in consilio* 183. *Factum tale est, vacante Ecclesia. columna 3. Addo text. in cap. 1. de frig. & malefi. ibi, cur tamdiu tacuit.* & dicit Baldus *in consilio* 37. *Quidam Tabellio. in fin. libro primo.* quod accusatio redditur suspecta, si accusator multum stetit ad accusandum: & pro veritate narratur, mihi fuisse ad integrum agenti satisfactum, licet causa istorum Reorum tractata fuerit satis leuiter, in dubio etiam pronunciandum est in fauorem Reorum. *l. Arrianus. ff. de action. & obligatio. regul. fauorabiliores. ff. de regulis Iuris.* Gratianopoli, 22. Ianuarii, MDXLII. & ita fuit iudicatũ in Curia Graysiuodani in sententiis Paschatis. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Confessio mariti in testamento de maiore summa dotis, quam acceperit, facit quod tota summa confessata debetur.*
2. *Compensatio non censetur facta cum debito voluntarie contracto.*
3. *Compensandi animus colligitur ex coniecturis quando iubetur legatarius esse contentum relicto, vel quando relinquitur pro omni eo quod petere posset, vel quando relinquitur pro euitandis discordiis inter heredem & legatarium.*
4. *Præcedentia declarantur ex sequentibus.*
5. *Verba vbi commouentur, commouetur debet & dispositio.*
6. *Accessoria & appendices censentur inclusa in dispositione, quando dispositio in principali solo verificari non potest.*
   Taxatiua dictio non excludit ea, quæ sunt de appendiciis & accessoriis, quod in pulchro casu exemplificatur. ibid. num. 6.
7. *A proprietate verborum in dubio recedi non debet.*
8. *Relatio ad omnia fieri debet, etiam remota, quando ratio diuersitatis reddi non potest, cur ad omnia fiat.*
9. *Donatio non præsumitur, sed fatuitas potius.*
10. *Relatio fieri debet ad ea in quibus potest.*
11. *Expressum dicitur quod sequitur ex eo, quod expressum reperitur.*
12. *Actus in dubio præsumitur factus ob causam necessariam.*
    Interpretari debet dispositio testatoris, vt trahatur ad casum magis necessarium, ibid. num. 12.
13. *Electa in dubio censetur via, per quam vterque casus satisfit.*
14. *Transitus facilior est in habentibus symbolum.*
15. *Testator in dubio censetur minus grauare heredem, quam sit possibile. & potius toleratur quod legatum fiat inutile, quam heres grauatus censeatur.*
16. *Intellectus ad l. cum scriptum ff. de dote prælega.*
17. *Præsumptio vna alteram tollit, & fortius plures vnam vincunt.*

CONSILIVM CXLIX.

Consilium decisiuum pro Claudio Michal ciue Gratianopolis, contra Margaritam Bourgondione ex eodem, vbi pulchra tractantur circa materiam & intellectum l. cum scriptum. ff. de dote præleg. & l. creditorem ff. de lega. 2. ideo animum & ingenium intende Lector.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Petrus Billieti Aromatarius Gratianopolis, de anno 1539. & die sexta mensis Decembris, condidit testamentum, in quo inter cætera sic cauit. Item confitetur habuisse, & recepisse testator iam dictus de dote honestæ mulieris Margaritæ Bourgondione eius vxoris, summam sexdecim centum florenorum monetæ currentis, quos eidem acceptauit, situauit, & incorporauit super omnibus bonis suis, præsertim super domo & iuribus ipsius, quæ bona, & domum obligata & hypothecata esse voluit, pro dicta summa vsque ad eius solutionem. Rursus proponitur, quod dotes ipsius Margaritæ solum ascendebant ad florenos mille, verum constituta erat donatio propter nuptias florenorum ter centum, & pro vestibus nuptialibus florenorum centum, & pro iocalibus florenorum ducentum, iuxta morem patriæ Delphinatus, in qua mariti similes donationes propter nuptias vestium nuptialium & iocalium vxoribus facere consueuerunt de tempore Matrimonii: & sic licet dos dictæ Margaritæ solum caueret de florenis mille, tamen computatis summis supra memoratis totum debitum mariti ascendit ad summam expressam in testamento, scilicet florenorum sexdecim centum. Modo dicta Margarita petit totam summam sexdecim centum florenorum pro dotibus, & amplius florenos sexcentum pro causis supra memoratis, id est, donationis propter nuptias, pro vestibus nuptialibus, pro iocalibus: quæritur quid Iuris? Causa ipsa tractatur coram spectabili Domino Antonio Galliani Iudice ordinario Gratianopolis, pro reuerendissimo Domino Episcopo ipsius ciuitatis, qui me in Assessorem elegit, ne solus in arduo sapere videretur. ¶ Videretur † dicendum prima fronte vtramque summam deberi. Primo per text. *in l. cum scriptum. in principio. ff. de dote prælega.* vbi maritus asseruit ad eum peruenisse quinquaginta nomine dotis, quæ vxori solui voluit, postea apparuit, quod quadraginta tantum peruenissent, dicitur ibi tota quinquaginta deberi, & sic non attenditur veritas, quantum in veritate pro dotibus datum sit, sed mariti confessio, quantum fuerit confessus, quia quatenus plus confessus est quam acceperit, illud plus debetur Iure legati, cum non sit verisimile maritum immemorem fuisse, quid & quantum accepisset dotis nomine, confitendo igitur scienter de maiori summa, illud plus censetur donare.

¶ Secundo † facere videtur pro hac parte, nam illud debitum ex causa dotium fuit voluntarie contractum, quia inuitus non cogebatur vxorem ducere, & consequenter dotium restitutionem promittere, ideo dici non potest, quod recognoscendo maiorem summam pro dotibus, quod voluerit compensare, illud maius cum donatione propter nuptias, vestibus nuptialibus, & iocalibus *l. creditorem. ff. de lega. 2. l. vnica. 2. Cod. de rei vxor. actio. not.* Doct. *in Authen. præterea. Cod. vnde vir & vxor.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de Iure verius, quod imo maritus in recognitione prædicta censeatur voluisse comprehendere etiam summas debitas vltra causam dotium sequentibus fundamentis. ¶ Et † primo dico, quod licet relictum simpliciter factum, non dicatur factum animo compensandi, illud tamen fallit, nisi ex coniecturis aliter arguatur de animo relinquentis, quod voluerit compensare. Paulus de Caste. *in consilio* 193. *super isto puncto. columna tertia. in secundo dubio. libro secundo.* Abb. *in consilio* 81. *columna secunda lib.* 1. vbi quando testator legans iubet legatarium contentum esse

suo

suo legato, præsumitur legasse animo compensandi: idem quando legat filio pro omni eo quod petere posset: similiter quando testator legat pro euitandis discordiis inter heredem & legatarium, præsumptio est, quod legauerit animo compensandi. Corn. *in consil. 125. colum. penult. post med. lib. 4.* in proposito nostro multæ sunt coniecturæ, ex quibus probetur voluntatem testatoris fuisse, quod illa recognitio ex causa dotium omnia comprehenderet. ¶ Prima † coniectura sumitur declarando præcedentia ex sequentibus, quod fieri debet. *l. sed Iulia. §. quod dicitur. ff. ad Macedo. l. si seruus plurium. §. fin. & l. qui filiabus ff. de leg. 1. l. sicut dulcia. ff. de triti. vino oleoq; leg. l. cum quis. ante fin. C. de natural. liber. c. sedes. de rescript. c. ex ore. §. porro de priuileg.* modo sic, in sequentibus, & post dictam recognitionem, vbi testator voluit donare & liberalitate vti erga vxorem, id expressit, dicendo se legare & donare suæ vxori medietatem mobilium domus, & in alio legato dicit se legare & donare pro bonis & gratuitis seruitiis libras ducentum, ergo satis clare videtur apparere de voluntate mariti, quod in præcedentibus vbi fecit recognitionem dotium, animum non habuerit aliquid donandi, sed debitum tantum recognoscendi, quia habuit testator ista pro diuersis & separatis recognoscere & donare, & si in recognitione animum donandi habuisset, illud verisimiliter expressisset, sicut fecit in sequentibus. *l. vnica. §. sin autem ad deficientia. C. de caduc. tollen. c. ad audientiam. de decimis.* & exprimendo de donatione in aliquibus, de aliis negasse videtur, quod non esset donatio. *l. cum prætor. ff. de iudic. c. nonne. de præsumpt. c. qualis. 25. dist. c. maiores. de baptismo.* ¶ Secunda † coniectura non tenuis, quia calculando summam dotium & alias, de quibus supra expressas in eodem instrumento & contractu matrimonii omnia ascendunt ad summam expressam per testatorem sexdecim centum florenorum, ergo ex hac aptitudine & conuenientia apparet, quod testator habuit pro eodem summas debitas, ex eodem contractu & occasione ipsarum dotium, cum enim recognitio testatoris conueniat omni debito, ex dicto contractu matrimonii dicendum est de toto eo testatorem sensisse, quia vbi conueniunt verba, conuenire debet & dispositio. *l. 4. §. toties. arguendo ab opposito. ff. de damn. infect. l. si vero §. de viro. ff. soluto matrimonio. l. ita autem. in principio ff. de administrat. tutor. l. cum hic status. §. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. t. § l. quitur. ff. de aqua quo. & æstiu. cum simil.* Pro hoc facit, quod vbi qualitates rei conueniunt in vnam rem, præsumitur pro identitate rei, iuxta doctrin. Bartol. *in l. demonstratio. ff. de condit. & demonstrat.* ideo cum summa expressa per testatorem conueniat toti summæ declaratæ in contractu matrimonii, dicendum est, quod sit eadem summa expressa in recognitione non diuersa, & quod non senserit testator de diuersa summa quam donare voluerit. ¶ † Tertia coniectura, nam illa summa sexcentum florenorum debita propter nuptias, pro iocalibus & vestibus nuptialibus, dicitur de accessoriis & appendiciis ipsius dotis, & ipsius dotis occasione promissa, ideo recognitio facta pro principali, quæ in principali solo verificari non potest, nisi includantur accessoria & appendices, trahi debet etiam ad talia accessoria & appendices. *c. quanto.* vbi Decius *in secundo notab. de iudic.* pro hoc quod multum ad propositum tradit Ioan. de Ana. *in consil. 36. Verum Cophou.* vbi statutum, quod mulier possit testari de dote duntaxat, trahitur etiam ad iocalia & alia bona paraphernalia, quia sunt supplementum dotis, aut eius pars, aut appendices ipsius dotis, quod dictum refert & sequitur Curtius iunior *in consil. 129. ad fin.* inferens quod statutum disponens super lucro dotis, locum habeat etiam in talibus bonis, licet hoc vltimum firmare non audeat. Eodem modo dicimus, quod recognitio testatoris loquens de dotibus trahatur etiam ad ista dotis accessoria. ¶ Quarta † coniectura, in dubio a propria significatione & proprietate verborum recedi nō debet. *l. . §. . . . ff. de excus. l. non aliter. ff. de leg. 3.* & vbi dispositio intelligi potest secundum proprium significatum, non est ad improprium sensum trahenda. *l. verbis ciuilibus. l. in pupillari. ff. de vulgar. l. librorum §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. l. Scæuola. ff. ad Trebellian. c. in nostra de iureiur. c. propter. de verborum significat. cum ibi nota.* Oldrad. *in consilio 73. columna tertia.* Bartol. *in consilio 228. Ca. . . . quod quilibet persona.* in proposito nostro aliud est debitum recognoscere, aliud donare, itaque cum testator dixerit se recognoscere, non etiam donare, & illa recognitio proprie intelligi possit, & secundum eius sensum includendo totum debitum contentum in eodem instrumento & contractu, non est trahenda recognitio extra suum significatum, & dicendum, quod testator voluerit in ea aliquid donare. ¶ Quinta † coniectura, nos habemus, quod relatio ad omnia fieri debet, etiam remota, quando ratio diuersitatis reddi non potest, cur non ad omnia fiat relatio. *l. sed & si per Prætorem. §. deinde. ff. ex quibus cau. maior. l. gubernandi. § qui patrem ff. de vulg. l. si tibi puer. ff. de leg. 1. l. Aurelius. §. testator. ff. de liber. leg. & habetur in l. talis scriptura ff. de leg. 1.* in proposito nostro vellem scire rationem aliquam diuersitatis, quare testator voluerit recognoscere dotes tantum, non etiam alias summas debitas ex eodem instrumento, & ex eadem causa. Itaque dicamus recognitionem hanc referri ad omne debitum eodem instrumento & contractu contentum, maxime cum numerus summæ conueniat, & omnia commode adaptentur, & pro tanto expresserit testator de causa dotium, quia illæ essent principalis & omnia dotium occasione deberentur. ¶ Sexta coniectura, † donatio nunquam præsumitur quoties alia coniectura capi potest. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. act. l. si cum aurum. ff. de solutio. l. Campanus. ff. de op. liber.* Bald. *in l. generaliter. C. de non numer. pecun.* vbi, quod potius præsumitur fatuitas quam donatio: tradunt Modern. *in l. cum quid. ff. si cert. pet.* sed hic in ista recognitione capi potest, & quidem iustius & verisimilius alia coniectura quam donationis, & secundum propriam significationem ipsius recognitionis, ergo, &c. ¶ Septima † coniectura, apparet, vt dixi, quod testator hic voluit recognoscere non donare, sed ista recognitio verificari non potest, nisi includatur summa iocalium, vestium nuptialium, & donationis propter nuptias, contenta in vno & eodem instrumento, ergo ad eam summam & causam referri debet ipsa recognitio. *l. 2. ff. de lib. & posthum. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instructo instrumen. leg. & ... legat.* ¶ Octaua † coniectura, nos habemus, quod expressum illud dicitur, quod sequitur ex eo, quod expressum reperitur. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar.* Bald. *in l. 1. columna fi. C. de his qui ante apert. tab.* Decius *in consil. 15. columna fin. in consilio 68. column. 4. in fin. & alibi sæpe.* Addo Federic. de Senis *in consilio 158. Reuerende pater.* vbi, quod expressum dicitur quod sequitur ex narratis, puta si quis impetret causam committi extra ciuitatem Rei, quia eius potentiam perhorrescat, satis dicitur expressisse, quod non audet secure morari aut litigare in ciuitate aut foro Rei: ideo rescriptum non redditur subrepititium, si taceantur ea quæ sequuntur ex narratis per text. *in c. nam concupiscentiam. de constit. & in c. cum super. de offic. deleg.* Alibi scribit idem Federic. *in consil. 299 Dominus Perusi. column. 2. circa medium.* quod qui vnum dicit & exprimit, censetur exprimere omnia, quæ concluduntur sub illo, & ab illo dependent, per text. *in l. 1. ff. quod metus cau. & in d. c. cum super. de offic. deleg.* Ideo infert Feder. quod statutum puniens creditorem non assignantem in registro communia nomina debitorum, non comprehendit creditorem habentem plures reos debendi, & vnum tantum consignantem, quia omnes correi debendi includunt vnū debitum: sed in casu nostro summa & debitum iocalium, vestium nuptialium, & donationis propter nuptias sequitur ex summa & debito dotis, & ex ea procedit tanquam de accessoriis & appendiciis, ergo satis expressa videtur causa talium accessoriorum & appendicum. ¶ Nona coniectura, testator quando in testamento recognoscit aut legat quod debebat, illud facit ad tollendum omnem dubitationem, & ad obuiandum litibus, quæ inde oriri possent, si forte heres vellet opponere de pecunia non numerata, aut de solutione, vel quid simile, & istud videmus ipsa rerum experientia; hoc ita præsupposito, si maritus testator in illa recognitione non intendisset includere debitum ex aliis causis contentis in eodem instrumento, verisimile est, quod testator ita ad partem & separatim recognouisset alios sexcentum florenos, sicut recognouerat illos mille, ob id plusquam verisimile est, quod ideo alios florenos sexcentum non recognouerit, quia cum tota summa dependeret ex eodem instrumento, & ex eadem causa, aut eiusdem causæ occasione, intendebat & cogitabat se omnem summam recognouisse, & de tota intellexisse. ¶ Decima coniectura, si dicamus testatorē recognoscendo sexdecim centum florenos pro dotibus voluisse donare florenos sexcentum, cum mille tantum pro dotibus constituti essent, necesse est impropriare verbum recognitionis, quo ad illos florenos sexcentum, & dicere, quod illa recognitio sapit donationem aut legatum: similiter si dicamus, quod faciendo talem recognitionem ex causa dotium, voluerit includere causam & debitum iocalium, vestium nuptialium, & donationis propter nuptias, videtur aliqua extensio de causa & debito dotis a ta-

12 liam causam. Modo † cum in vtroque casu sit necessaria aliqua impropriatio aut extensio, illa admitti debet per quam includitur causa necessaria, seu per quam actus præsumitur factus ex causa necessaria. Bart. *in l. tritichum ff. de verborum obligationib. & in l. 2. ff. de condit. & demonstr. & in l. cum seruus. ff. de verborum obligationib. & in l. fi. per illum text. C. de alim. pupill. præstand. gloss. 1. in l. sed si vir. ff. de donat. inter virum & vxorem* Paulus de Cast. *in consi. 133. Iste Martinus. colum. 2. & in cons. 410. Viso & examinato puncto suprascripto, ac etiam visa sententia. colum. 1. circa med. libro 2.* Abb. *in consil. 116. in fin. lib. 2.* Roman. *in consil. 247. primo dici potest. colum. 2. versic. est igitur videndum.* Corn. *in consilio 316. colum. 5. lib. 1. & in cons. 283. colum. 2. in fin. libro 4.* sed debitum iocalium, vestium nuptialium, & donationis propter nuptias erat necessarium, postquam contractum fuit, & ad illud testator erat obligatus, causa autem donationis aut legati erat mere voluntaria, ideo in hoc dubio dicendum est, quod senserit testator de causa necessaria, non autem voluntaria, & pro hoc adduco Bald. *in consi. 35. Pater filio. columna 2. lib. 2.* vbi, quod dispositio testatoris in dubio interpretari debet, vt trahatur ad casum magis necessarium per text. *in l. 1. § quid ergo. ff. de ventre insp. l. quod Labeo ff. de carbo. edict.* si in dubio trahi debet dispositio testatoris ad casum magis necessarium, posito, quod alius casus esset etiam necessarius: quanto magis vbi vnus casus est mere voluntarius,

13 alter necessarius, prout hic, ad casum ipsum necessarium dispositio testatoris trahi debet. ¶ Vndecima † coniectura, in dubio censetur quis elegisse viam, per quam satisfit vtrique casui. *l. a Tipitius. § 1. in fin. vbi, sed in re dubia. ff. de ritu nupt.* Bald. *in l. bonorum. in tertia quæst. C. qui admitt.* Paulus de Cast. *in consil. 179. In causa quam magnificus. colum. 5. circa medium. libro primo.* sed tenendo, quod testator voluerit includere etiam debitum ex causa donationis propter nuptias, iocalium & vestium nuptialium, satisfit vtrique casui, & debitum vtrumq; recognoscitur, tam dotis quam eius appendicium & accessoriorum, dicendo autem, quod solum voluerit recognoscere meram causam dotium, non satisfit toti causæ contentæ in eodem obligatorio, imo fit transitus ad causam diuersam donationis, qui transitus tolerari non debet, sed potius admitti debet transitus ad causam appendicium & accessoriorum dotis, cum ipsa accessoria habeant maiorem conformitatem & similitudinem, maxime attenta illa conuenientia summæ captæ per testatorem, & summæ contentæ in ipso obligatorio: & † istud est, quod dicimus in haben-

14 tibus symbolum faciliorem esse transitum. *l. in rem § item quæcunque. ff. de rei vendi. l. si cum patrono ff. de bon. poss. ff. § 1. Instit. quibus mod. tollitur obligat.* Oldra. *in consilio 74. in Alchymista. colum. 2.* quod vnicum

15 fundamentum per se videtur efficacissimum. ¶ † Duodecima coniectura, quia in dubio testator censetur grauare heredem minus quam sit possibile. *l. si seruus. § qui Margaritam. ff. de leg. 1. l. vnum ex familia. § si rem. ff. de lega. 2.* imo potius toleratur, quod legatum sit inutile, quam quod testator censeatur heredem grauare *l. quoddam rerum § 1. vbi Ias. in primo notab. ff. de lega. 1. l. Meuius in principio. in verbo. sane constitutio Principis. ff. de lega. 2.* Paulus de Castr. *in consilio 121. Visa quadam petitione porrecta contra heredes. columna 3. circa med. lib. 1.* Ias. *in l. si tibi homo. columna 3. ff. de leg. 1.* quicquid aliter dixerit Decius *in consilio 289. columna 2. circa fin. versic. 7. hoc corroboratur.* sed intelligendo, quod recognitio intelligatur totu debito, &

16 causa necessaria heres minus grauatur, ergo, &c. ¶ Non † obstant modo allegata in contrarium, primo non obst. text. *in d. l. cum scriptum. ff. de dote prælega.* quia loquitur text. quando non præcedebat aliud debitum quam dotis, tunc enim si legetur pro dote maior quantitas quam accepta fuerit, præsumptio est, quod testator illud maius voluerit donare, nam cum verisimiliter non ignoret, quid & quantum pro dote accepisset, & amplius legauerit scienter, alia coniectura capi non potest, quam donationis: sed casus noster est omnino diuersus, quia debitum dotis habebat accessoria & appendices in vno & eodem obligatorio, quæ omnia simul calculata punctualiter ascendunt ad summam recognitam, ideo non est dicendum, quod testator voluerit donare, aut liberaliter legare, maxime cum verbo donandi aut legandi vsus non fuerit. ¶ Secundo respondeo, quod dispositio *d. l. cum rescriptum.* procedit ex coniectura ra mentis legantis aut disponentis, quam Lex ita interpretatur,

17 vt supra declaraui, sed † dico, quod vna præsumptio tollit alteram. *l. diuus. ff. de restitut. in integrum. l. non solum ff. de ritu nupt. l. quia autem § non similiter ff. si quis omissa cau. testam. l. 1. in fin. C. qui & aduer. quos cap. litteras. de præsumptio. c. accedens. de falsis.* si vna præsumptio tollit alteram, quid hic dicemus, vbi tot, tantæ, tamque vrgentes præsumptiones concurrunt, contra vnicam tantum præsumptionem. *Authen. itaque. Cod. commu. de success. Authen. cessante. C. de legit. hered.* Ex quibus præsumptionibus & coniecturis supra relatis, responsio colligitur ad text. *in dict. leg. cum scriptum.* ideo hic pro repetitis habeantur. ¶ Non obstat secundum argumentum, quod legatum non censetur relictum animo compensandi, cum debito contracto ex causa voluntaria: quia fateor, vbi constat, quod voluit quis legare aut donare, sed hic constat de contrario, quod noluit testator in ea parte legare nec donare, imo debitum contractum tantum recognoscere, ideo talis recognitio ad omnia trahi debet. ¶ Secundo respondeo, quod dictum argumentum non procedit, quando aliter ex coniecturis apparet, quod voluit quis legare animo compensandi, vt supra dictum est, sed posito & non concesso, essemus in materia legati aut donationis, constant coniecturæ quamplurimæ, ex quibus probetur de animo compensandi, vt supra late & abunde probauimus, ergo in omnem euentum concludendum est, quod in summa recognita totum debitum includatur: & ita pronunciandum esse puto & consulo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 26. Ianuarii, MDXLII. In eandem sententiam venerunt egregii Domini Antonius Galliani Iudex, Antonius de Ruins, & Ioannes Forneti Assessores. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

SVMMARIA.

1 *Notariatus qualitas non inest à natura, ideo probari debet, sicut dicitur de Clericatu.*

2 *Notariatus probatio non videtur necessaria, nisi pars opponat.*
Copia instrumenti minus solenniter sumpta fidem facit parte non opponente. ibid. nu. 2.
Testis admittitur pater pro filio parte non opponente. ibid. nu. 2.
Processus carens suis substantialibus tenet parte non opponente. ibid. num. 2.
Mandatum minus legitimum censetur approbatum parte non opponente. ibid. nu. 2.

3 *Exprimi quid sufficit præsumptiue.*
Notarius subscribens instrumentum simpliciter, non exprimendo officium aut nomen Notariatus, satis censetur se subscribere tanquam notarium, quando adhibuit solennia requisita ad publicum instrumentum. ibid. num. 3.

4 *Ex impletione promissi satis probatur promissio.*
Animus declaratur ex facto etiam in brutis. ibid. nu. 4.

5 *Confessio qualificata diuidi non potest, quando præsumptio non est contra confitentem.*
Possessio in dubio præsumitur iusta & legitima. ibid. nu. 5.

CONSILIVM CL.

Pro Magistro Francisco Billioni, contra Magistrum Andream Gallisseti.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa benefic. Magistri Francisci Billioni, contra Magistrum Andream Gallisseti, in qua agitur interdicto retinendæ. Quæritur an probetur aliquo modo de possessione ipsius Billioni, per instrumentum apprehensæ possessionis ab eo productum? ¶ Videretur dicendum † quod non, quia illud instrumentum fuit signatum per quendam Gallisset simpliciter, qui se Notarium non asseruit, & minus de Notariatu probatur, qualitas autem Notariatus non inest à natura, quia Notarius nemo nascitur, ideo probanda videbatur talis qualitas, sicut dicitur de qualitate Clericatus. Innoc. *in c. super his. in fin. de accu. habetur in c. cum adeo. de rescrip.* Præterea saltem videbatur necessariũ, quod expressisset se Notarium, cum enim instrumenta, vt probent, recipi non possint, nisi per Notarios, necessarium videtur, quod recipiens instrumentum, illud recipiat tanquam talis & tanquã Notarius: quomodo enim sciri poterit, quo nomine quis quid faciat, an tanquam Notarius, vel vt alius, nisi id exprimatur? expressione enim non facta, res videtur dubia, an signauerit tanquam Notarius vel vt priuatus, aut alius, cum etiam alii quam Notarii recipiant scripturas & subscribant, quæ fidem nõ faciunt: similiter etiam Notarii facere possunt scripturas priuatas, vt ergo sciatur an faciat quis scripturam publicã vel priuatam, exprimere debet & declarare, an faciat tanquã Notarius, vel tanquam alius, alias res dubia dicitur, dubia autem probatio non releuat. *l. non hoc. C. vnde legitimi. c. ex præsentia. de probatio.* Imo videtur talis expressio non sufficiens, sed quod aliter probari debent Notarii actus, quam per assertionem ipsius Notarii Socin. *in consi. 33. col. 1. versic. 2. conclusio lib. 1. & in consi. 95. in prin. lib. 3.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo instru-

meorum

mentum prædictum fidem faciat, habet enim solennia ad instrumentum requisita, ideo pro eo præsumitur. *l. præsbus. C. de probat. cum simil.* ¶ Solum superest † ad contraria respondere. Respondeo igitur ad primum, quod Notariatus probari debet, verum id esse quando opponitur contra instrumentum quod recipiens non est Notarius, sed vbi hoc non opponitur. Notariatus probatio necessaria non videtur. Doctor. enim solum dicunt probandum esse Notarium quando de eo opponitur. Spec. *in tit. de instru. edi. §. restat. versic. & sciat. & versic. illud autem notandum.* Oldrad. *in consil. 227. de toto iheuiate colum. 2. ad fin. versic. quarto obiicit.* Alexand. *in cons. 166. colum. 2. vers. & est de iure. lib. 2. & in cons. 198. colum. 1. lib. 7.* Socin. *in consil. 33. Prosequendo. column. 1. versic. secunda conclusio. lib. 1.* Iaso. *in l. Barbarius. colum. 11. ff. de offic. Prætor.* Simile videmus in copia instrumenti minus solenniter sumpta, quę tamen fidem facit parte non opponente, vt habetur per Dec. *in Authen. si quis in aliquo documento. column. 4. ante med. C. de edendo.* addo Guido. Pap. *q. 221. & q. 404* & ibidem dicit Pap. quod non sufficit opponi in allegationibus iuris, sed opponi debet in processu, de quo tamen per Bartol. *in l. enim qui ita. ff. de verbor. obligat.* vbi distinguit, idem videmus in testimonio patris pro filio, quod licet non probet, parte tamen non opponente valet & probat. Bart. *in l. qui testamento. §. quacunque. colum. penul. ff. de testa.* Deci. *in l. qui iurisdictioni. in fin. ff. de iurisd. omn. iudic.* & est generale in omni teste non idoneo, quod admittitur parte non opponente contra eius personam & dictum, quia censetur approbatus. *l. si quis testibus. & Authen. si dicatur. C. de testibus. c. præsentium. de testib. lib. 6.* Angel. *in consilio 1. colum. 1. post med.* vbi amplius voluit, quod non sufficit opponere contra testem, quod non est idoneus, nisi dicatur quod non esset idoneus de tempore testimonii. Simile videmus in Iudicio carente suis substantialibus, quod tamen tenet parte non opponente de tali defectu. Deci. *in l. vnum. colum. penult. ff. si cer. pet.* idem videmus in instrumento mandati non legitimi, quod censetur tacite approbari per partem quæ non opponit. Bart. & Doctor. *in l. licet.* Ias. *colum. penult. in tertia fallentia. C. de procur.* ¶ Non † obstat, quod saltem Notarius debebat exprimere qualitatem sui officii, quod tanquam Notarius receperat illam scripturã, quia dico satis esse quid exprimi specifice vel præsumptiue. Roma. *in consilio 105. Viso themate. colum. 1. vers. cæterum secundo.* vbi quando statutum punit vtentem falso instrumento dolo, si in accusatione dolus non exprimitur, tamen si petatur condemnari vtentem secundum formam statuti, præsumptiue videtur qualitas statuti expressa: similiter de Iure antiquo nomen actionis in libello exprimi debebat, satis tamen erat talem expressionem præsumptiue fieri, puta factum ita narrando, quod ex eo qualitas actionis resultaret. Bartol. & Doct. *in l. 1. in prin. ff. de eden.* Cyn. Bald. & Doctor. *in l. edita. C. eod. tit.* Deci *in l. quamuis. columna 2. C. qui admitti.* Socin. *in consil. 188. ad fin. lib. 2.* In proposito nostro satis expressit dictus Gallisset, quod instrumentum receperit tanquam Notarius, adhibendo omnia solennia requisita ad scripturam publicam, quia si non tanquã Notarius recipere voluisset, illa solennia verisimiliter non adhibuisset: paria enim sunt facto aut verbis quid exprimere. *l. Paulus respondit non tantum verbis. ff. rem ra. hab.* Itaque adhibendo solennia prædicta satis declarauit, quod tanquam Notarius receperit. Facit † quod dicimus ex eo quod quis implet aliquod promissum, præsumitur promissio. *c. ad decorem. in fin. de institutio.* Calcan. *in consil. 11. columna 4. ante med.* nam iste Gallisset impleuit solennia instrumenti publici, & ea obseruauit, ergo videtur quod se subscripserit tanquam Notarium. Amplius ex facto declaratur animus etiam in animalib. brutis. *§. ceruos. instit. de rerum diuisio.* & dicit Innoc. *in c. bonæ. 2. de post. Prala.* quod ex qualitate actuum præsumitur animus: quod dictum refert & sequitur Ancha. *in cons. 302. Materia de qua quæritur. columna 1.* ista igitur qualitas actuum, quia dictus Gallisset apposuit solennia in ista scriptura, quæ in publico instrumento adhiberi consueuerunt, aliud significare & arguere non potest, nisi quod vt Notarius illam scripturam facere & recipere voluerit, alias enim quorsum opus erat illis solennibus. Rursus expressum dicitur, quod tacite inest ex natura verbi aut actus. *l. prætor. §. hoc interdictum. cum gloss. in vers. expressum. ff. de op. noui nuncia.* Curtius senior *in consil. 50. column. 28. in fin. & colum. 44. in fin.* Sed natura actus solennitatis adhibitæ importat, quod appositum & subscriptum fuerit nomen & cognomen scribentis tanquam Notarii. Respondeo etiam & secundo, quod tale instrumentum licet de iure fidem non faciat, tamen ex taciturnitate partis quæ nihil opposuit, videtur approbatum, vt supra ostendimus. ¶ Sed posito circa præiudicium tale instrumentum fidem non faceret, dico probatam esse possessionem ex confessione partis confitentis de possessione ipsius Billioni, licet dicat, eam inutilem & vitiosam: & si † dicatur ista confessio est qualificata, ideo debet aut in totũ acceptari: aut in totum impugnari, iuxta doct. Bar. *in l. Aurelius §. idem quæsiit. ff. de lib. legat.* Respondeo, quod illud non procedit, quando præsumptio iuris est contra confitentem, vt ibi habetur: sed in eo quod pars dicit possessionẽ esse vitiosam, præsumptio iuris est in contrarium, quia de Iure possessio præsumitur iusta & legitima, non vitiosa. *argu. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. § qui dolo. ff. de probatio.* & in terminis possessionis, ita dicit Corn. *in cons. 185. in fin. lib. 3.* addo vltra eum Bartol. & Alex. *in l. communi. §. inter prædones. ff. com. diui.* Alex. *in cons. 33. lib. 4.* Rursus an possessio ipsius Billioni sit iusta vel iniusta, vitiosa aut bona, hoc ad iuris dispositionem pertinet, ideo non curatur de tali qualificatione partis in eo quod est iuris, *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. lega.* Bar. & Doct. *in l. 1. ff. si cert. peta.* non est ergo curandum quid dicat pars in eo quod est iuris, sed de facto tantum, idest, an in facto verum sit, quod Billioni possideat vel non, an autem iuste vel iniuste possideat, Iudicis hoc arbitrio relinquitur. Ex quibus concluditur, probatam esse ipsius Billioni possessionem, & iudicium dicendum in eius fauorem, cum de Iure eius possessio clarissime appareat. Gratianopoli, 3. Februarii M D XLII. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Ineptitudo libelli colligitur ex modo concludendi, quando apte non concluditur secundum formam à lege traditam, vel ex ratione causæ quando non agitur ex causa valida ad condemnationem, puta peto istum decem, bene mihi est.*
2. *Ineptus libellus vbi est, acta omnia corruunt.*
3. *Ineptitudo libelli opponi potest, etiam post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*
   Ineptitudo libelli non tollitur ex protestatione agentis, quod intendit agere non in modum libelli, sed in vim qualis qualis petitionis, ibidem numero 3.
   Super ineptitudine libelli Iudex supplere non potest nisi illum lacerando, ibid. num. 3.
   Ineptus libellus vbi est, exceptio contra eum non videtur necessaria, ibid. num. 3.
   Procurator in criminalibus admittitur ad opponendum contra libellum ineptum. ibid. num. 3.
4. *Clausula libelli, & aliæ conclusiones peto adiudicari, quæ melius ex præmissis elici possunt, non tollit vitium ineptitudinis libelli.*
   Clausula peto ius & iustitiam ministrari, non potest operari circa ea quæ nullo modo narrata & proposita sunt, nec in narratis comprehendi possunt, ibid. num. 4.
5. *Relatio nunquam fit ad ea quæ sunt diuersæ naturæ & conditionis.*
6. *Restitutio in integrum peti non potest, vbi remedio ordinario vti quis potest. Ideo minor læsus vltra dimidiam agit remedio ordinario l. 2. C. de rescindenda venditione: non autem beneficium implorat restitutionis in integrum, quod qualiter procedat, hic vide.*
7. *Læsio vt probetur, debet considerari tempus contractus, nec sufficere læsionem post contractum superuenire.*
8. *Implementum ex parte sua probare debet volens agere ex donatione ob causam, quia perditur donatio quam quis non implet ex parte sua.*
   Implementi non secuti exceptio an censeatur remissa, quando donator cui impletum non fuit, petit à donatario vt impleat. Corn. tenuit quod non, sed author arguit in contrarium, ibid. nu. 8.
9. *Periurium iam incursum à parte remitti non potest, licet Socin. & Gozadi. contrarium videantur voluisse.*
10. *Implementi non secuti exceptio semper opponi potest, non obstante statuto prohibente exceptiones opponi.*
   Super implementi non facti exceptione supplet iudex ex officio parte non opponente, ibid. nu. 10.
01. *Culpam allegans probare eam debet clare & specifice.*
12. *Testes dicuntur singulares quando deponunt de diuerso tempore & loco, aut diuersis actibus.*
13. *Testes deponentes de diuerso tempore an dicantur singulares quando non est vis in tempore.*
14. *Testis repellitur non solum quando est singularis, sed etiam quando singularis esse potest, quod tamen in dubium reuocatur per authorem, in quo articulo Aretinus videtur variasse.*
15. *Testes in dubio intelligi debent, vt sint contestes, si fieri possit.*
16. *Culpa alicuius quod cum eo ob eius culpam habitare quis non potuerit, qualiter probari debeat.*
17. *Corrigere potest socer generum, quia socer habetur loco patris, imo licitum est seniori iuniorem corrigere, etiam verberando, & cessante coniunctione sanguinis.*
18. *Culpa in dubio præsumitur. & nu. 19.*
   Delictum vt fugiatur interpretatio in dubio fieri debet, de qua multa pulchra & ipsa notabilia exempla hic vide. ibid. nu. 18.

Iurixa præsumitur quis fuisse in dubio animo mediandi & separandi rixantes, non animo offendendi. ibid. n. 18.

Iuramentum in dubio præsumitur factum ob defensionem. ibid. nu. 18.

10 *P... condemnari quis non debet, vbi sumus in dubio, an culpa ... non. Et aliqualis dubietas excusat à culpa.*

... qui cum alio bonis ... non potuerit, non probatur ex omni alte... quod aliter fol... fit quandoq; altercari. ibid. nu. 19.

20 *... de constare alteri... debent.*

21 *... accusati debilitas indicia contra eum, ne ex eis tor- ...*

22 *... vt excuset, probari debet quod illo cessante aliter secutus ...*

... vt excuset, an debeat de eo quis protestari.

... bonorum præsumitur in eo qui circa ea quotidie versatur.

... præsumitur in forensi habitante in ipso loco. ibid. num. 24.

... præsumitur vxor qualitatem bonorum noscere, an sint libera vel emphyteotica ex communi conuersatione & cohabitatione. ibid. nu. 24.

25 *... bonorum non competit remedium l. 2. C. de rescind. vendit. quod an procedat in minore, muliere, rustico, & similibus personis non sapientibus.*

26 *... an rescindatur ex capite enormis læsionis, & sic in transactione ... locum remedium l. 2. C. de rescind. vend.*

27 *... vt rescindatur ex capite enormis læsionis debet edoce & probari ... in dubium litis euentum, & qualiter probe- ...*

28 *... reuocatur per susceptionem filii, nec reconualescit per eius mortem.*

29 *R... in integrum peti debet re integra adest, ante eius alienationem.*

30 *... quando longo tempore fuit obseruatum.*

31 *... remedium l. 2. C. de rescind. vend. pulchre hic vide vbi Doct. diff... & ... producitur.*

32 *G... confessio reuocari potest tanquam erronea, probata causa erroris.*

33 *In dubio pronunciari debet vt actus non rescindatur.*

CONSILIVM CLI.

Pro Ioanna Bruseria.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Neminem existimare velim illud me animo quærere, vt aliorum sententias improbem: sed ... Iudiciū contra Ioannam Bruseriam dictum, contra ius fuisse opinor, cum ex iuris, tum ex æquitatis rationibus. ¶ Et primo dico, aut fuit imploratum remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* aut restitutionis in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. si remedium *l. 2.* propositum dicimus 1 inepta fuit petitio, nam † colligitur ineptitudo libelli ex modo concludendi, quando apte non concluditur. *glo. Instit. de oblig. tit. general. in verb. secundum ... vbi* Doct. *de empt. & vend.* Bald. *in cons. 383. Primo ... in princ. lib. 4.* Paul. de Cast. *in cons. 65. Viso quodam libello porrecto per dominam ... colum. 3. versic. nunc ergo viso. lib. 1. in consil. 112. In causa quæ vertitur inter communitatem ... colum. 2. circa med. vers. posset etiam ... lib. 2.* Corn. *in consil. 91. colum. 2. & in consil. 127. colum. 2. ante med. lib. 4.* nam in libello consideratur conclusio ad quam narrata restringuntur. *gloss. in c. hic quippe. 3. q. 6.* Innoc. *in c. super literis de rescript. ... quæ* Ias. *no. in l. 1. in princ. colum. 3. de edend.* Decius *in c. ex parte 8. col. ... 1. de rescript. & alibi sæpe:* Ideo Butr. *in d. c. super literis. de rescript.* dicit, quod ineptitudo libelli cognoscitur ex conclusione quando male concluditur. Sed in supplicatione agentium male conclusum est circa remedium *d. l. 2. Cod. de rescind. vend.* quia præcise petitum fuit rescindi transactionem, & supplicantes restitui in integrum aduersus eam, sed vbi agitur ex *d. l. 2.* debet concludi alternatiue, vel rescindi contractum vel suppleri, id ex quo læsio causatur, vt clare ostenditur ex verbis illius. ¶ Similiter dicitur libellus ineptus ratione formæ, quando non concluditur secundum formam à lege traditam, vel ratione causæ, quando non agitur ex causa valida ad condemnationem. Rota *dec. 35. Si quis in ... prophana in secundis ... nouis.* Calca. *in consilio 29. colum. 2.* sed hic videtur peccatum in forma, non concludendo ad modum le-2 gitimum per ... praedicta. ¶ Vbi autem † libellus est ineptus, acta omnia consumata ... *C. de litis contestat. l. edita. C. de edend. c. examinata ...* Pau. de Cast. *in d. cons. 65. colum pen. post med. in consi. 105 ... in consi. 272. Viso processu ... colum. 2 circa med. libro 1. ...* idem Paul. *in cons. ... colum. 2 & in cons. 250 ... lib. 2.* nam deficit fundamentum, quo cessante omnia ruunt. *... in fin. cum l. seq. ff. de aqua plu. arcen. ... ff. de ... l. nam & si sub conditione ... l. non dubium. Cod. de legibus.*

3 ¶ Quæ † ... petitio adeo viciat ... opponi potest, etiam post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam. Bal. *in Authen. si quis litigantium. in secundo notab. Cod. de Episc. audi. per text. in cap. cum dilecti de empt. & vend. vbi,* Imol. Paul. de Cast. *in consilio 401. Viso processu ... cum sententia colum. 2. libro 1.* Ias. *in l. 1. colum. 4. ad fin. vers. ego insero. C. de iur. & fac. ignor.* Curt. iun. *in cons. 163. colum. 2.* ¶ Nec tollitur vitium ineptitudinis libelli ex potestatione agentis, quod intendit agere non in modum libelli, sed in vim qualis qualis petitionis. Anch. *in cons. 33. Per statutum.* ¶ Et exceptio ineptitudinis libelli impedit litis ingressum. Corn. *in cons. 121. ad fin. lib. 1.* ¶ Super qua etiam libelli ineptitudine Iudex supplere non potest nisi illum lacerando. *gl. in l. 1. ff. de off. Assess.* Bald. *in cons. 54. Casus breuis. colum. 2. circa med. lib. 1.* Abb. *in cons. 38. colum 2. lib. 1.* ¶ Amplius non videtur necessaria exceptio contra libellum ineptum. Bald *in cons. 160. libellus. & in cons. 230. Verba accusationis. colum 1. circa med. lib. 2.* vbi etiam quod Procurator in criminalibus admittitur ad apponendum exceptionem ineptitudinis. ¶ Nec † releuat clausula, 4 & alias iuris cōclusiones, quæ melius ex præmissis elici possunt: quia licet ex præmissis posset elici intentatum remedium *l. 2. C. rescind. vend.* proposita causa læsionis, tamen hoc procederet si electio data fuisset parti supplicatæ, vel restituendi bona vel supplendi, ideo cum nihil narratum fuerit de supplendo, illa clausula nō potest operari circa ea quæ nullo modo narrata & proposita sunt, nec in narratis comprehendi possunt, sicut dicimus de clausula, pero Ius & iustitiam ministrari. Alexan *in cons. 121 colum. 5. lib. 1.* Aret. *in cons. 17. colum. 4. vers. vnde fiunt illa clausula.* Soci. *in cons. 146. col. 4. lib. 1. & in cons. 160. col. pen. vers. 3. ... idem. lib. 2.* late & pulchre Corn. *in cons. 91. col. 1. lib. 4. & alibi sæpe.* Sed considerando narrata & proposita supplicantium, nullo modo comprehendi potest aliquid dictum ex quo de supplemento contenti essent, imo præcise intendunt se ad bona restitui, igitur si iudicaretur circa suppletionem pronunciaretur super non petitis, *contra l. vt fundus. ff. comm. diuid. & l. fin. C. de fideic.* ¶ Præterea † relatio 5 nunquam fit ad ea quæ sunt diuersæ naturæ, & conditionis. *Clem. 1. §. ad hoc de preben.* Bellameta *in cons. 3. col. 12. circa med.* ideo ista clausula, & alias iuris conclusiones, &c. non potest referri ad remediū *d. l. 2.* quod est diuersæ naturæ & conditionis ad dispositionē conclusionis libelli, cum per *d. l. 2.* detur electio Reo, & per conclusionem præcise ad alterum agatur. ¶ Sed dicimus fuisse illatum remedium restitutionis in integrū ex clausula generali, illud competere non potest finito quadriennio à tempore contractus, intra quod petenda & implenda erat causa restitutionis. *l. fi. C. de tempor. in integ. restit.* imo exactum est tempus longissimum, & si bene consideretur narratio & conclusio, solum videtur proposita restitutio in integrum. Sed † tamen re- 6 stitutio in integrum proponi nō potuit, quia est remedium extraordinarium, quod locum non habet, vbi est locus ordinarius, de quo *in d. l. 2. C. de resc. vend.* iuxta doct. Bart. *in l. in pronunciatione. ff. de ope. no. nun.* ideo minor quando est læsus, vltra dimidiam non potest petere restitutionem in integrum, sed agit remedio ordinario *d. l. 2.* Bar. & Bal. *in l. 1. C. si aduer. fiscum.* Corn. *in cons. 72. col. 2. ad fi. lib. 3.* quod procedit quando minor solū fuit læsus in precio, si autem læderetur in re, quia vendat rem quam non expediebat alienare, tunc præcise agitur vt restituatur ad rem Cyn. & Doct. *in l. si quidem. C. de præd. mino.* Socin. *in cons. 57. col. 9. in fin. lib. 3.* Gozad. *in cons. 44.* ¶ Secundo, præsupposito sine præiudicio veritatis, quod propositū fuisset remedium *d. l. 2.* adhuc supplicantes obtinere non possent, quia † ad probandum læsionem de- 7 bet considerari tempus contractus, id est, quod ipsi supplicantes læsi essent tēpore transactionis, nec sufficeret si læsio ex post superuenisset, *l. si voluntate in fi. C. de rescin. vend. l. 3. § diui. ff. de iure fisci. gl. & Doct. in c. cum causam de testibus.* Bal. *in cons. 475. Quidam Ioannes.* Abb. *... lib. 1.* Albe. de Rosa. *in l. & si sine. § quæsitum ff. de minor.* Cor. *in cons. 181. col. 22 vers. ex quo demonstratur. lib. 2. in cons. 201. colu. 4. ad fin. lib. 3. & in cons. 15. col. fin libro 4.* Sed non probauerunt supplicantes aliquem valorem bonorum de tempore transactionis, quod bona donata in transactione plus valerent quam medietas bonorum, de qua in prima donatione, imo testes supplicantium examinati super valore aperte deponunt de valore temporis depositionis ipsorum testium, & circa tempus transactionis fatentur ingenue, quod bona eo tempore non tantum valebant, ita expresse deponunt contra partem, & satis est quod specifice non probatur aliquis valor de tempore transactionis, quod erat necessarium. Ex quo vnico fundamento dicenda erat sententia in fauorē supplicatæ absolutoria. ¶ Tertio, † si volebant 8 supplicantes restitui aduersus transactionem & nitiex priore contractu donationis, illa prior donatio non fuit simplex, sed ob cau-

ob causam, itaq; probare debebant se impleuisse ex parte eorum contenta in donatione, quia perditur donatio si donatarius non impleat. Bal. in cons. 250. lib. 5. Quinimo si donator petiisset à donatario quod impleret, & donatarius postea impleuisset, tamen quia donatarius semel contrauenit, & periurium commisit, incidit in pœnas. l. si quis maior. C. de transact. per quam cogitur donatarius implere, licet ei seruandum non sit, quia priuatur omni commodo, ita eleganter in terminis donationis decidit Corn. in cons. 179. lib. 2. & in cons. 40. col. pen. ad fi. vers. nec obst. quartum argumentum. lib. 4. quod videtur dubium & mirabile, quia donator petendo quod sibi impleatur, censetur remittere exceptionem implementi non facti. Sali. in l. cum in vsfortu. C. de pact. inter emp. & vend. Rom. in cons. 27. Viso themate. in 4 dubio. Alex. in cons. 196. libr. 7. Corn. in consil. 110. ad fin. lib. 1. in consil. 208. colu. pen. ad fin. eod. lib. & in 9 cons. 40. col. 1. lib. 4. licet † enim pars non possit remittere periurium iam incursum. Bart. in l. Labeo. ff. de verbor. Bal. in Auth. quod ei. C. de nupt. Alex. in cons. 17. colum. 2. vers. sicut etiam videmus. lib. 5. potest tamen remittere pœnam incursam ex periurio debitam ipsi parti, seu quatenus concernit eius fauorem. Soci. in l. 1. col. pen. vers. sed à præmisso fundamento. ff. solut. matr. refert & sequitur Gozad. in consi. 28. col. 4. vers. 9. & si confessio. vbi fortius videntur velle Soci. & Gozad. quod periurium indistincte remitti possit à parte, quod tamen non videtur verum, quatenus agitur erga Deum, quia nõ potest homo Laicus à peccato iam admisso absoluere. Ista tamen disputatio non pertinet ad casum nostrum, in quo exceptio implementi non secuti remissa non fuit expresse nec tacite. Ideo tum isti supplicantes in effectu nihil aliud petant, nisi vt prior donatio ipsis obseruetur, ostendere debebant, quod i-10 psi eam obseruauerunt. l. Iulia. §. offerri. ff. de act. empt. quia † ista exceptio, tu non impleuisti pro parte tua, semper opponi potest, licet statutum prohibeat exceptiones opponi. Bart. in l. 1. §. parui. ff. quod vi aut clam. Rom. in cons. 244. col. 2. vers. superest vt respondeamus. Corn. in cons. 291. col. fin. in cons. 297. col. 2. lib. 3. & in cons. 245. col. 2. lib. 4. Deci. in c. ex part. 2. col. 5 in decima fallentia. de off. deleg. & in cons. 119. col. 1. ¶ Et adeo fauorabilis est exceptio, tu non impleuisti pro parte tua, quod super ea supplet Iudex ex officio parte non opponẽte, vt not. Rom. in d. cons. 244. ¶ Alibi scribit Corn. in cons. 79. col. 5. ad fin. lib. 1. & in consil. 297. lib. 5. quod ista exceptio, tu non impleuisti, potest opponi aduersus executionem & eam impedit. Idẽ voluit Gemi. in cons. 149. Deci. in consi. 119. licet contrarium voluerit Rom. in consil. 76. col. 2. vers. 3. principaliter. & quod opponatur ista exceptio in executione sententiæ, tenet Pau. de Cast. in consil. 166. Visis actis & actitatis in ista causa. col. 5. in fin. lib. 2. mouetur Paul. quia talis exceptio directe non impugnat sententiam, sed solũ limitat aut differt executionem donec impleatur. Ias. autem in §. item si quis. 2. colum. pen. nu. 88. & in §. actionum. col. 19. nu. 141. Instit. de actio. allegat Bald. contra Bart. & Spec. nec aliter determinat aut explicat pro more suo. ¶ Et adeo agere quis non potest antequã impleat pro parte sua, quod non excusatur si impeditus fuerit implere. Deci. in l. cum proponas. col. 2. in 5. notab. C. de pactis. & quando sunt duo contrahentes, quorum vnicuiq; aliquid implendum est, is prius tenetur implere, qui prior vult agere. Alex. in cons. 49. col. 2. lib. 2. Sed multa erant implenda per supplicantes, quæ obseruata non probantur, igitur male agunt, vt obseruetur prior contractus donationis. ¶ Nec obstat quod asseruerunt fuisse 11 impeditos implere culpa donatoris, quia † culpam allegans probare eam tenetur, imo clare & specifice probanda est Bar. in cõns. 193. commune Lucignani. in 3. dubio. Alex. in cons. 136. lib. 3. Ias. in l. do nos. col. fin. ff. de leg. 1. & alibi sæpe. sed culpa aliqua probata non est, nam examinari fuerunt super ea tres testes omnino singulares, nam primus testis deponit de verbis donatoris, quod dixit donatario, tu comedis de hoc pane, & bibis de hoc vino: secundus testis deponit de verberibus & aliis verbis, tertius testis deponit de alia re, quod donator proiecit furcas contra donatarium: item secundus testis contrariatur primo, nam deponit secundus, quod donatarius habitauit cum donatore annis sex, primus autem deponit de annis trib. aut quatuor. Cum † igitur 12 deponant de diuersis actibus & diuerso tempore & loco, sunt singulares. Bald. in cons. 59. Proponitur quod celebratus. col. 2. lib. 5. & in cons. 459. Visa dicta petitione. col. 3. post med. vers. 1. quia testes. lib. 4 Paul. de Cast. in cons. 137. in causa quæ vertitur Pergami. ad fi. & in cons. 155. In causa quæ vertitur coram domino Vicario. ad fin. lib. 2. Anch. in cons. 64. colu. 2. & in consil. 147. col. 1. Abb. in cons. 98. colu. 2. lib. 2. Alex. in cons. 116. & in cons. 64. col. 1. lib. 2. Aret. in cons. 71. col. 5. vers. interrogatio igitur. Socin. in cons. 44. col. pen. circa med. & in cons. 59. colum. 1. post med. lib. 4. ¶ Est verum † quod Corn. in cons. 247. col. 8. lib. 2. voluit, quod diuersitas 13 temporis non reddit testes singulares, quando non est vis in tempore. quod etiam Rom. videtur velle in cons. 30. Viso casu. & istud posset procedere, quando ageretur de probando quid in genere, puta possessionem, iurisdictionem, vsuram, hęresim, & similia, quo casu testes singulares circa tempus probant, quando in tempore vis non est. Socin. in cons. 95. col. penul. ad fin. & in consil. 103. col. 3. lib. 3. Corn. in cons. 194. & in con. 85. col. 2. in fin. vers. & dato. lib. 3. sed esto, ita sit, in casu nostro non solum est diuersitas in tempore, sed etiam in loco & in actibus, ideo isti testes sunt omnino singulares in omnibus ob id nihil probant l. vt iurisiurandi. C. de testi. cap. cum dilecti. de electio. c. tam ex literis. extra. de testib. ¶ Et non † solum 14 repellitur testis singularis, sed etiam qui singularis esse potest, vt quia posset intelligi de actibus diuersis quando sumus in actu reiterabili, qui potuit fieri diuerso tempore & loco, secundum Bal. in l. edicto. C. de edict. diui Adr. toll. & in l. testium. col. 8. C. de testibus. Bart. in l. Celsus. in fin ff. de vsucap. Aret. in cons. 95. col. 4. vers. consuetudo autem. licet idem Aret. videatur variasse in cons. 36. statim allegando Bart. etiam & Bald. sequitur Corne. in cons. 130. colum. 2 post med. vers. & propterea videtur. lib. 1. in cons. 55. col. 6. in cons. 78. colu. 4. versic. nec habet obstare in cons. 87. col. fin. in cons. 105. col. 2. in cons. 181. colum. 4. ad fin. lib. 5 quod sine dubio procedit, quando testes sunt in aliquo discordes, prout hic Corn. in cons. 199. col. 2 circa med. li. 4. ¶ De quo tamen dicto sæpius dubitaui, quia † licet testes singulares esse 15 possint, in dubio tamen intelligi debent, vt sint contestes. Paul. de Cast. in consilio 126. Non sequendo ordinem. in fin. & in cons. 142. in causa fratalze. columna 2. lib. 2. Alex. in cons. 47. colum. 2. circa fin. versi. non omitto etiam. lib. 2. in consilio 146. col. 4. post med. versi. Viso ergo quod probatum est. in cons. 156. columna 3. ad fi. vers. item præsumuntur. lib. 5. & in consi. 185. col. 2. libro 7. Aret. in consilio 56. columna 5. vers. nec potest dici Soci. in consilio 143. lib. 1. ideo dubitabile videtur illud dictum, nisi testes essent in aliquo discordes, vt supradictum est. ¶ Sed esto testes singulares nõ essent, prout omnino sunt, & posito singularitas testium nõ noceret, cum agatur de probando culpã in genere, nec ex tali singularitate inducatur aliqua discordia aut diuersitas facti per ea quæ dixi in consilio 75. & latius ac clarius in tracta. de antiquit. temporis. tamen adhuc non probarent, quia † non depo-16 nunt ob quam causam fuerit deuentum ad eiusmodi verba, cõtentiones, & altercationes, id est, quod ob causam & culpam ipsius donatoris, quod erat necessariũ, si volumus dicere, quod culpa donatoris factum est quo minus cum eo posset habitari, nam potuit esse, quod donator fuerit inflammatus ad ea verba facto ipsius donatarii, qui vt deponunt testes supplicatæ, frequens erat in ludis & tabernis, & sic quod ægre donator ferret vitia eiusmodi. Ex qua re non poterat donatarius implere fidẽ promissam, id est, operari ad communem vtilitatem, quia à communiter accidentibus, quibus ludi & cauponæ placent, eisdem molestiæ sunt operæ & labor. & valet argumentum in materia probationis à communiter accidentibus iuxta nota. in l. non hoc. vbi Ias. columna 5. C. vnde cogna. Deci. in c. in præsentia. colum. 10. de probat. Itaq; nõ sequitur, donator minatus est donatario, aut eum verberare voluit, ergo fuit in culpa cur donatarius habitare cum eo non potuerit, siquidem potuit minori ob aliquam causam & culpam ipsius donatarii, vt, quia nollet operari in domo secundum promissa, vel quia bona consumeret per ludum & commessationes, quod magis præsumẽdum est, † cum esset so-17 cer, & sic loco patris, cui generum seu filium arguere & corrigere licet. arg. gloss. in l. generaliter. ff. de in ius vocan. l. quia parentis. ff. solut. matr. amplius licitum videtur seniori iuniorem corrigere etiam verberando, licet propinquus non sit, ita Ang. in consil. 397. columna 2. & ista præsumptio capienda est potius quam alia tanquam benignior l. benignius. ff. de leg. facit text. in l. præsens. & l. si de interpretatione. ff. de pactis. & text. in l. merito. ff. pro socio. Et in † dubio su-18 mitur interpretatio per quam excluditur præsumptio culpæ. l. exceptione. vbi Bartol. ff. de fideius. gl. & Docto. in l. si quis ex argentariis. §. fin. ff. de edendo. gloss. Bartolus & Doctor. in l. si creditor. C. de pign. act. ideo ad tollendum culpam præsumitur quis fecisse in rebus alienis, quod in suis solitus est facere. Ange. in l. sed si damnum. §. 1. ff. de pecul. vbi Administrator præsumitur fecisse in negociis alienis, quod in suis solitus erat facere, vt cessat in eo culpa. Eodem modo dicamus, quod socer arguerit generum ex iusta causa, ne alias culpam in socero præsumamus, maxime cum appareat de vitiis generi, factum enim quid præsumitur ex causa præcedenti de qua apparet, non ex ea de qua non apparet. l. quædam mulier. de rei vend. l. 2. C. de acquir. poss. cum simi. ¶ Facit quod notabiliter

biliter scribit Alex. *in consilio* 188. *colum.* 3. *lib.* 7. vbi, si testis deponit, quod Titius dixit, in meo nō vendicato, ista verba debent intelligi modo licito & vindicta permissa, videlicet per viam iur. ¶ Optime etiam facit quod scribit Bald. *in consilio* 98. *Bertbonus de Cotta. columna* 2. *ad fi. libr.* 1. vbi si testes deponant, quod aliquis iactauit se expellendo alium de possessione, debet intelligi, quod iactauerit se per modum licitum ex via iuris non facti, & quod verba testium debent interpretari in bonum si fieri possit. ¶ Alib. scribit idem Bald. *in consilio* 425. *Statuto cauetur quod nullus. libro* 5. quod quoties sunt alia indicia animi, cessant ea quæ crimen inducunt. Alibi scribit Bartol. *in consilio* 209. *Viso processu facto contra Bonum Ioannis*, quod vbi fieri quid potuit loco licito & illicito præsumitur factum loco licito, vt delictum fugiatur ¶ Alibi scribit Angel. Aret. *in* §. *Ius autem gentium columna* 2. *Instit. de Iure natu. gen. & Ciuili.* quod homicidium in dubio præsumitur factum ad defensionem vt delictum fugiatur, refert & sequitur Deci. *in l. vt vim. columna* 6. *in fin. ff. de iustit. & iure in consilio* 459. *columna* 2. *in consilio* 469. *columna pen. post med. & in consi.* 678 *in fin.* Ideo Boeri. *in sua decis. q* 237 *circa fin parte* 2. voluit, quod vbi vnus occidit alium, si non constet quod occideos fuerit aggressor, absolui debet, sed istud dictum non placet, & miror quomodo Deci. & Boeri. ita loqui ausi fuerint, cum in dubio præsumatur cōtra occidentem quod dolo fecerit. *l.* 1. *C. de sicar. c.* 1. *de præsumptio.* allegans defensionem probare eam debet: vt habetur *in d. c. vt vim.* quod non esset si defensio præsumeretur: nec Ang. allegatus per Deci. illud dicit, quod defensio simpliciter præsumatur, sed dicit Ang. quod defensio præsumitur ex quatuor coniecturis, de quibus per eum ibi, & sic Ang. vult, quod imo defensio probari debet, probatio autem fit per illas præsumptiones & coniecturas. ¶ Alibi scribit Veronensis *in consilio* 60. *colu.* 3. quod in dubio præsumitur quis fuisse in rixa animo mediandi & separandi rixantes potius quam offendendi, vt delictum fugiatur. Alibi scribit Calca *in consil.* 100. *columna* 2. *post med.* quod incidens ligna matura ad ignem destinata in nemore alieno, non dicitur damnum dare, nisi illa asportet, in dubio autem dicit Calca præsumuntur incisa ligna matura, vt cesset delictum. Eodem modo cum socer potuerit minari genero modo licito, eum corrigendo, & illicito, in dubio dicendum est, quod minatus fuerit modo licito: accedant no. per Bart. & Docto. *in l. non solum* §. *sed vt probari ff. de oper. nou. nun.* ¶ Saltem negari non potest in casu isto quin res dubia sit, ex cuius culpa habita fuerint verba eiusmodi minatoria, quia testes non dicunt quis author fuerit, 19 sed † vbi sumus in dubio, an culpa interuenerit vel non, nunquam potest quis pro culpa condemnari. Alex. *in consilio* 183. *columna* 3 *lib.* 7. allegat Bal. *in l. si creditor. C. de pig. alt.* sed vltra Alexan. adduco notabile dictum Oldrad. *in consilio* 307. *quod quando. in fin.* vbi voluit singulariter, quod aliqualis dubietas excuset à culpa, quanto magis excusabitur à culpa socer in casu nostro ob mores generi, de quibus supra inuersos & illaudatos. Præterea, vbi aliqua culpa imputari posset socero quod negatur, non tamen omnis altercatio est causa sufficiens cur cum alio quis habitare non possit. Etenim incidunt sæpe altercationes eiusmodi inter parentes & filios, inter coniuges & alios, qui tamen simul habitant, ita in terminis nostris respondet Alex. *in consi.* 100. *libro* 1. vbi late insistit circa hanc materiam ad ostendendum non ita leuiter probari culpam alicuius, ne cum eo morari quis possit, licet fundamentis meis per omnia non vtatur: & in specie ibi adducit singularitatem testium pro eorum impugnatione. ¶ Ex præmissis inferuntur tria, primo, quod non fuit probata aliqua culpa donatoris per testes singulares suspectos & discordes. Secundo, quod vbi aliquo modo fuisset probata, non fuit probata clare, id est, quod donator dederit causam illis verbis & minis. Tertio, quod illa culpa non fuisset sufficiens, & vbi aliqua suspicio culpæ laboraret contra donatorem, illa fuit extincta per testimonia supplicatæ, quibus probatum est de bona consuetudine seu conuersatione donatoris, & facilibus eius morib. quæ testimonia debent præferri, quia sunt magis amica & cor-20 sona naturæ, ideo † semper præferuntur testes, qui deponunt de bonitate alicuius. Inn. & Docto. *in c. auditis de præsum. & in c. Ecclesia Vulterana de elect.* Anch. *in consilio* 253. *In quæstione Presbyt. circa fin.* Corn. *in consilio* 219. *columna fin. libro* 2. Deci. *in consilio* 163. *columna* 8. *& in consilio* 448. *columna* 2. Curt. *in tract. de test. conclu.* 48. addo Old. vltra Mode. *in consilio* 183. *columna* 4. vbi, quod quando sunt literæ Episcopi contrariæ, statur illis ex quibus probatur bona fa-21 ma. ¶ Videmus, † in simili, quod vbi laborant contra aliquem indicia in causa criminali, illa debilitantur ex bona fama, & qualitate accusati vel inquisiti. Bart. *in l.* 1. §. *pen. per illum tex. ff. de q. stuli.* vbi probatio bonæ famæ alicuius facit, ne torqueri possit ex indiciis. Idem voluit Bal. *in l. fin. columna fin. C. de proba. & in consilio* 410. *In causa & quæstione Antonii. columna* 2. *post med. ver. & multum prodest. libro* 2. Paul. de Cast. *in consilio* 248. *Viso quodam tali quali processu. ad fi. lib.* 2. quod dictum pro singulari refert & sequitur Iaf. licet de memoratis Doct. omnibus mentionem non faciat *in l.* 1. *in fin. C. com. de leg. in l. qui iurisd. columna* 3. *ff. de iurisd. om. iud. in l. ex quacumque columna* 8. *ff. si quis in ius voc. non ier. in Auth. iubemus. colum.* 3. *C. de iud.* late Socin. *in consilio* 270. *columna* 4. *libro* 2. Deci. *in l. qui accusare. colum.* 1. *post med. C. de eden. in l. prudentiam. in prin. colum.* 7. *de off. deleg. in c. decernimus. columna* 11. *de iud. in consil.* 175. *columna* 5. *& colum.* 9. *in consilio* 189. *col.* 10. *& in consi.* 156. *col.* 4. à fortiori in casu nostro erunt debilitata testimonia trium testium singularium discordum, & qui alias nihil omnino probant per supradicta, ergo si implementum primi contractus non probatur, ex eo iuuari non possunt supplicantes. ¶ Quarto, † vt impedimentum excuset, de- 22 bet probari quod nisi fuisset illud impedimentum, actus secutus fuisset. *l. qui commeatus. ff. de re mili.* Corn. *in consilio* 109. *columna fi. in consi.* 109. *colum.* 9. *post med. versi. concurrunt etiam. lib.* 2. *in consi.* 196. *colum.* 4. *ad fin. vers. & solum requiritur. libro* 3. *in consilio* 143. *columna* 2. *Iacetus in consilio* 257. *circa fin. & in consilio* 312. *columna* 2. *circa med. lib.* 4. *ad do tex. in l. si Titius.* vbi Soci. *in* 2. *no. ff. de cond. & demonst.* Sed non probatur quod isti supplicantes, qui dicunt se fuisse impeditos facto donatoris quo minus implerent, & cum eo habitarēt, quod nisi fuissent difficiles illius mores, ipsi impleuissent, quod vtiq; probaretur si aliqui testes deponerent, quod ipse donatarius aliquando conquestus fuit de socero donatore per nimium moroso, ob cuius mores difficiles & asperos non poterat cum eo præterea agere. Et est verisimile quod apud aliquos quandoq; lamentatus fuisset, si res ita haberet. Et isto † casu potest proce- 23 dere opinio volentium non excusari quē propter impedimentū, nisi de eo fuerit protestatus, de quo per Bartol. & Doctor. *in l.* 2. *quod diximus. ff. si quis caui. in l. de pupillo.* §. *si quis ipsi Pretori.* vbi Iaso. *in* 2. *not. ff. de ope. no. nun.* Alexandrin. & Iaf. *in l. qui in aliena.* §. *Celsus. de acq. her.* Iaf. *in l. properandum* §. *sin autem vtraq;. columna* 2. *C. de iud. & in l. ad diem columna* 1. *ff. de verb. obl.* Decius *in c. si tristis metus. colum.* 2. *de appel.* & alibi sæpe consulendo, imo omnino videtur necessaria protestatio impedimenti in casu isto, quia agitur vt ex impedimento acquiratur, vt nouissime firmat Gozad. *in cons.* 66. *column.* 2 *in fi.* ¶ Quinto, † iste gener donatoris habitauit tribus aut 24 quatuor annis cum socero donatore communiter viuendo & prædia colendo, ex qua communi habitatione præsumitur sciuisse valorem bonorum ipsius soceri, maxime cum versaretur quotidie circa culturam ipsorum bonorum. Anch. *in consilio* 170 *Principaliter contra istos legatarios. columna fin.* Are. *in consilio* 29. *colu.* 7. *ver. maxime ex quo Venetus.* Soci. *in consilio* 164. *colu.* 6. *lib.* 2. ¶ Facit quod dicimus de forensi habitāte in aliquo loco, quod præsumitur scire statuta illius loci. Alex. *in consi.* 165. *col.* 1. *lib.* 6. ¶ Facit dictum Corn. *in consilio* 165. *col.* 5. *ad fin. nu.* 34. *lib.* 2. quod vxor præsumitur scire qualitatem bonorum mariti, an essent bona Emphyteutica vel libera ex communi conuersatione & cohabitatione. Et pondero quod Corn. ibi loquitur in materia pœnali. Itaq; † cum sciret saltem præsumptione iuris iste gener valorē 25 bonorum eius soceri, scienti non competit beneficium *d. l.* 2. *C. de resc. ind. vend.* secundum Bartol Bald. & Doct. ibi Bald. *in consilio* 3. *Casus talis est. quidam Petrucius. libro* 3. *& in consilio* 175. *Statutum prohibens libro* 4. vbi hoc ampliat etiam in minore sciente & iurante non contrauenire ratione minoritatis precii. Et quod remedium illius legis non competat scienti valorem rei, voluit Rom. *in consilio* 475. *col.* 2. *vers. vnde dicimus.* Alex. *in consi.* 27. *col.* 3. *versi. non obstat quod tertio in consilio* 15. *libro* 1. *columna* 5. *vers.* 1. *quia illud remedium. lib.* 1. *in consilio* 53. *libro* 4. *& in consilio* 14. *colum.* 6. *libr.* 6. Soci. *in consilio* 48. *columna* 2. *lib* 4. Deci. *in consilio* 583. Iaf. *in l. si quis cum aliter. columna pen. versicul.* 2. *conclusio est. ff. de verbor. oblig.* Istud tamen non putarem sic indistincte procedere, sed demum vbi quis sciēter vendit nulla necessitate coactus vendendi potius vni quam aliis, puta, quia potuisset inuenire alium emptorem qui precium iustius numerasset, quid enim si vrgens pecunia cogitur alicui vendere minus iusto precio, quia emptorem alium non inueniat, & sine venditione pecuniam inuenire non possit, dicemus ne quod imputetur scienti, & quod præsumatur habuisse animum donandi? Pro quo adduco quod scribit Gemin. *in consilio* 112. *colu.* 1. *in fin.* vbi quando debitor donat fructus creditori, non

atten-

Digitized by Google

attenditur talis donatio tanquam non libera, quando sine donatione debitor pecunias mutuas inuenire nō poterat; ex quo dicto videtur inferri, quod vbicunq; considerari potest aliqua coniectura exclusiua liberæ donationis venditoris, non imputatur ipsi venditori licet scienti, & quod tunc non præsumatur venditor ita vendidisse, quia voluerit emptori donare, sed quia aliter precium in promptu inuenire non posset. Ad idem adducens quod scribit Corn. *in consi. 11. columna. 17. vers. nec refragatur libro 3.* vbi, quod scienti imputatur quando cum scientia concurrit voluntas consensus, secus si coacte quis quid agat coactione præcisa vel causatiua, quia nisi tale quid faceret, nō poterat cōsequi, quod de Iure consequi debebat, necessitas enim causatiua habetur in consideratione. *l. fin. ff. de separa. bonorum.* similiter quod scienti imputetur non videtur procedere in minore, muliere & rustico, & similibus personis non sagacibus. Barba. *inter consi. Calca. in consilio 27. columna 4. post med.* Boer. *in suis deci. Burdegalen.*

26 *quæst. 124. columna 2. post prin.* ¶ Sexto, † transactio non rescinditur ex capite læsionis secundum magis communem opinionem, de qua per Bart. & Modest. *in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* etiam habito respectu ad dubium litis euentum: decisio Neapol *deci. 220. in 1. dubio.* quæ communis opinio sine dubio locum obtinet, vbi est [illegible] prout hic. Socinus *in consilio 36. colum. fin. libro 1. & in consilio 48. ad fi. lib. 4.* Corn. *in consi. 189 lib. 1.* Dec. *in consi. 216.* ¶ Hoc tamen pro nunc affirmare non audeo, quia vbi est læsio habito respectu ad dubium litis euentum pleriq; Doc. voluerunt locum esse remedio *d. l. 2.* etiam in transactione, inter quos hoc voluit Cald. *in consilio 3. sub tit. de transact.* Abb. *in consilio 64. colum. 3. libro 1.* Corn. *in consilio 221. colum. 5. ad fin. in consilio 241. circa fin libro 2. in consilio 161. colum. pen. in consi. 189. ad fin. in consi. 206. colu. 4. lib. 3. & in consilio 27. colum. 4. ad fin. lib. 4.* Alexand. *in consilio 103. col. 2.* quam opinio. dicit magis communem & æquatu Deci. *in consi. 60. colum. 3. versic. ex quo infero. & in consi. 203. colum. 2. post med.* vbi tamen vltra dubium litis euentum voluit, quod læsio esset enormissima, sequendo concordiam Corn. quam etiam sequitur Alexand. *in consilio 71. colum. 2. & in consilio 147. column. 4. ad fin.* Addo Fulgo. *inter consilia Imolæ in consi. 147. colum. pen. post med. versic. rursum*

27 *fiat iam in negocio.* ¶ Septimo, † vbi remedium *d. l. 2.* habet locum in transactione, debet deduci læsio, quod quis transigēdo læsus fuit, etiam habito respectu ad dubium litis euentum, id est, quod etiam cōsiderat dubio euentu litis, si ante transactionem litigatum fuisset, vsq; ad sententiam definitiuam, inclusiue, ipse transigens longe plus vltra dimidiam habiturus fuisset si transactio facta non esset. Ang. *in consilio 253. col. fi.* Alex. *in consi. 222. colu. 3. libro 2. in consilio 92. colum. 7. & in consi. 66. libro 6.* Deci. *in d. consil. 60. col. 3. & in d. consi. 203. colu. 2.* & pulchre de modo probandi dubium litis euentum, tradit Abb. *in d. consi. 64. colum. 2.* sed hic de dubio litis euentu memoria habita non est, ergo &c. quanquam si litigatum esset nec facta transactio, vbiq; tantum lætus non erat donatarius, nam ex donatione niti non poterat, quam non obseruauerat, solum habuisset dotem ad quantitatē legitimæ ad summum, ideo nō potest dici, se læsum remisso per transactionem dubio litis euentu. Anch. *in consilio vlt. columna 8. ver. præterea*

28 *in casu nostro.* ¶ Octauo, † pars fatetur quod socer post primam donationem suscepit filium, ergo donatio fuit reuocata *per l. si vnquam C. de reuoc. dona.* & licet facta sit donatio filiæ, saltem reuocata esset in omnem euentum vsque ad legitimam filii postea nati, nec reconualescit donatio si filius postea moriatur. Barto. *in l. Titia. §. Imperator. ff. de l. g. 2.* Baldus *in consilio 167. Quidam Franciscus. colum 2. lib. 5.* Corn. *in consilio 176. colum. pen. ad fi. libro 2. in consilio 234. in prin. eod. lib. & in consilio 4. columna 2. post med. libro 3.* Decius in *l. post hu. colum. 14. ad fin. Cod. de bon. poss. contra tab.* igitur læsio tam magna cōsiderari non potest. ¶ Nono, † restitutio aduersus

29 transactionem petenda erat re integra, id est, antequam is cum quo transactum est, seu heres eius bona alienauerit, sed facta alienatione nō videtur danda restitutio in integrum. *l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor.* Sed ex testibus partis ostenditur multa bona fuisse alienata, ex qua re etiam arguitur male supplicatam condemnatam fuisse ad vacuandum & relaxandum bona quæ non tenet, *iuxta l. officium ff. de rei vend. & l. 1. C. de alien. iud. mu. ca.*

30 *fac.* ¶ Decimo, † ista transactio fuit obseruata longo imo longissimo tempore viginti annorum, ideo non videbatur ita facile reuocanda *c. contingit. extra. de transact. vbi si fuerit aliquot annis obseruata. facit text. in c. audita. de restitu. spolia.* vbi quod non præsumitur derogatum sententiæ diu iam obseruatæ, nam tenuit donatarius bona, secundo loco donata longissimo tempore, ex qua retentione bonorum ipso facto censetur transactionem semper approbasse, [illegible] quo casu non videtur locus *d. l. 2. C. de rescind.*

31 *vend.* sicut † dicimus, locum non esse vbi est geminatus consensus. Paulus de Cast. *in consi. 386. Factum sic se habet. c. l. 2. ad fin lib. 2.* Abb. *in consilio 70. column. pen. in 2. dubio libro 1.* Bellamera *in consi. 24. colum. 5. post med. versicul. idco si venditor.* Decius *in consilio 181. column. 2. ad fin. & in consilio 216. colum. fin. versic. & [illegible] ista conclusio.* Alex. *in consilio 133. colum. 5. post med. in consilio 139 & in consilio 167. colum. 5.* vbi latius, licet dictum hoc indigeret maiori discussione, quia contrarium voluit Socin. *in consilio 86. colum 4. libro 1.* Corn. *in consilio 11. & clarius in consilio 140. libro 3.* Decius sibi contrarius *in consilio 60. ad fin.* Rom. *in consilio 53. Visis circa id.* Boer. etiam *quæst. 102. colum. 6. in fi. vers. & secundum instum communem in 1 parte.* dicit, fuisse conclusum in curia parlamenti Burdegalæ, quod rescinderetur transactio ob enormem læsionem, non obstante bonorum receptione, & ratificatione inde secuta. Idem Boer. *quæst. 143. in fin. eadem parte.* quod geminatio clausulæ, & quod plus valet, donat, non tollit remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* quia talis geminatio præsumitur dolo extorta: & sine dubio istud videtur procedere, quando in actu reiterato aut geminato subest eadem causa aut suspicio quæ in primo, quia tunc geminatio actus nihil videtur operari: imo maior suspicio videtur surgere in tali reiteratione ob nimiam cautelam. ita Bald. Nouel *in tract. dotis. in 10. parte. colum. 7. in fin. versicul. 4. limita.* quod tamen intelligerem in reiteratione quæ fieret ex modico interuallo post, secus si esset longa, *per d. l. si mulier. C. ad Vellean.* & quæ scripsi supra *in consil. 44. columna 1. post med.* ¶ Facit pro prima opinione dictum Bart *in l. Iulia. §. si quis in fin ff. de act. empt.* vbi approbans contractum, non potest petere vt rescindatur ratione doli, neque restitutionis in integrum. Sed ista opinio posset procedere data scientia approbantis, quia tunc censetur remissus dolus in præteritum & omnis læsio, sed si in approbatione cederet idem error, qui in primo contractu, non video cur subueniri non debeat, etiam ad-

32 uersus contractum geminatum, sicut † dicimus de confessione quod reuocari potest tanquam erronea, non obstante quod sit geminata. Rom. *in cons. 391.* quam opinionem dicit communem Deci. *in l. 1. colum 3. in 4. not. C. de erro. cal.* idem voluit Soci. probata causa erroris *in consilio 228. colum. 1. lib 2.* ¶ Est verum quod responderi posset ad hoc fundamentum, quod præsupposita scientia non subueniretur læso etiam aduersus simplicem contractum per supra dicta, ideo puto, quod læso non subueniatur aduersus contractum geminatum ex sola læsione & dolo re ipsa, nisi probetur de dolo ex proposito, & hoc operetur geminatio contractus, quando videlicet ex interuallo reiteratur, quod tamen tutius videretur iudicantis arbitrio relinquere, qui ex variis circumstantiis & coniecturis iudicium rectius facturus sit, an læso subueniri debeat non obstante reiteratione actus. ¶ Vn-

33 decimo † & vltimo, vbi res dubia esset, quam tamen clarissimam arbitramur, pronunciandum erat transactionem rescindendam non esse. Alexand. *in consilio 157. colum. 1. libro 7.* Corn. *in consilio 155. lib. 2.* Deci. *in consil. 168. colum. 2.* ¶ Proinde puto pronunciandum bene appellatum, & male iudicatum, & reparando errorem Iudicis à quo Ioannam supplicatam esse à petitis absoluendam cum victoria expensarum. Gratianopoli, 2. Augusti, 1538. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Monasterium an habeatur loco filii & faciat deficere conditionem substitutionis, si decesserit sine filiis naturalibus & legitimis ex suo corpore procreatis, & concluditur communem opin. esse, quod sic.*
2. *Ingressus Monasterium an perdat Ius succedendi ex substitutione facta ante ingressum, & deciditur quod non.*
   Monachus retinet iura successionis & succedit ab intestato, ibid. nu. 2.
3. *Substitutio nulla conditionalis ad heredes transmittitur.*
4. *Nouicius an possit cedere iura sibi competentia fratri suo & dicitur quod non, & quid de cessione facta ante ingressum, nu. 6.*
5. *Lite pendente inter duos Principes super vno principatu si quid per eos agitur, an gesta teneant.*
   Dubius casus an habeatur pro certo, quo ad impediendum actum, & dicitur quod sic, ibid. nu. 5.
6. *Cessio aut renunciatio habet tacitam conditionem, si Ius cessum aut renunciatum ad ipsum renunciantem deuoluatur.*
7. *Prælatus non potest consentire Monacho cedenti Ius Monasterio iam quæsitum, & an de fructibus aut redditibus Ecclesiæ possit in vita disponere, hic, vide vbi etiam tractatur si interueniat consensus Capituli.*
8. *Papa non potest tollere Ius quæsitum Ecclesiæ, etiam sine causa.*
9. *Prælatus solus potest repudiare hereditatem delatam Monacho nondum aditam.*
10. *Transactio super re clara dicitur continere turpitudinem, ideo non valet.*

Vexatio

Vexationis redimendæ causa datum repeti potest tanquam datum ex turpi causa, ibid. nu. 10.

11 *Absolutio à iuramento concedi debet, licet non contineat turpitudinem ex parte iurantis sed recipientis tantum.*

12 *Testamentum inter liberos dicetur continere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta.*

CONSILIVM CLII.

Pro nobili Alano de Montibus ex oppido Montilii Adhemarii. De eadem materia habetur in consilio 160.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Circa testamentum spect. Iurisconsulti domini Hugonis de Montibus ex loco Montilij Adhemarij & substitutiones in eo ascriptas, dubitatur primo, quia testator substituit inuicem nobiles Iac. & Alanum casu quo alter decederet sine liberis naturalibus & legitimis ex legitimo matrimonio procreandis. deinde alter filiorum, id est, dominus Iac. ingressus est Monasterium S. Marcelli, vbi dignitatem obtinet Prioratus, an decedente ipso dom. Iac. ante Alanum, possit Alanus succedere in vim dictæ substitutionis reciprocæ. 1 ¶ Videbatur † dicendum prima fronte quod sic, quia vbi fit substitutio modo præmisso, & per verba designantia naturalitatem, Monasterium habetur loco filii, vt habetur per multos Doct. *in Auth. nisi rogati. C. ad Trebell.* tradit Cor. *in cons. 18. col. 5. & in cons. 253.* vbi quando fit substitutio sub conditione si filius decesserit sine liberis ex suo corpore aut legitimo matrimonio procreandis, si filius ingreditur Monasterium, nõ habetur tunc Monasterium loco filii, quia verba testatoris repugnant. idem sequitur Calca. *in cons. 20. col. 3. in fi. & seq. & in con. 60. col. 1. & 2.* ideo mortuo ingresso, verificari videtur conditio substitutionis seu fideicommissi, & consequenter admitti videtur substitutus. Quod si verum sit mortuo Iac. admitteretur Alanus ad bona remissa per eum do. Girardo eius fratri, quia per diuisiones factas inter ipsos fratres Girardum & Alanum non censetur remissum Ius fideicom. conditionalis, per ea quæ habentur *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo Monasterium excludat Alanum substitutum, nam duobus concurrentibus Monasterium habetur loco filii, primo, quod grauatus ingrediatur Monasterium, secundo, quod monasterium sit capax successionis & honorum. *§. sed & hoc præsenti. in Auth. de sanctiss. Epis. & Auth. nisi rogati quæ inde extrahitur. C. ad Treb.* & ibi per Doc. sed hic vtrumq; concurrit, ergo Iac. grauatus nunquam decedet sine liberis stante semper Monasterio, quod habetur loco filii, vt habetur *in d. l. cu. & in c. præsentia. de probat.* ¶ Solũ superest ad contraria respondere, Ad quæ respondendo dico, quod licet testator fecerit mentionem de filiis procreandis ex legitimo matrimonio, adhuc Monasterium habetur loco filii, vt late per Alex. *in cons. 121. lib. 2. & in cons. 35. col. 2. & 3. lib. 3.* Dec. *in cons. 259. col. 2. circa fi. vers. Capio nunc secundum casum. & in cons. 419. col. 2. & late in d. c. in præsentia. col. 18. in fi. vers. postremo circa istam gloss. & duabus col. seq.* vbi respondet ad ea quæ in contrarium adducuntur, post Pau. de Cast. idem tenet & sequitur Ias. *in Auth. si qua mulier. col. 5. C. de sacros. Eccl.* Calde. *in cons. 43. in tit. de testa. & in cons. 1. col. 2. in tit. qui filii sint legi.* Cor. & sequacium. Præterea Calc. facit pro ista parte, quia licet velit, quod Monasterium non habeatur loco filii, quando testator loquitur de filiis procreãdis ex legitimo matrimonio, alio tamen medio cõcludit Monasterium admitti, & substituto præferri, quia scilicet illa cõditio reiicitur tanquam turpis & impeditiua vitæ contemplatiuæ, sequendo Bart. *in cons. 1. Parmẽsis quidam.* Sed tamen aduertendum, quia vbi expresse appareret de contraria voluntate testatoris, quod noluit Monasterium admitti, quia expresse fecit mentionem de ingressu religionis excludendo Monasterium, non videtur admitti monasterium contra expressam voluntatẽ testatoris. Bal. *in cons. 196. Testamentum* Pruciarelli. *in con. 437. In quæstione quæ vertitur inter scholam. col. 3. lib. 1. & in cons. 426. Super punct. præmisso. col. 2. circa med. vers. præterea illud est verum. li. 4.* Dec. *in d. c. in præsentia. col. 29. in d. cons. 295. col. 2. & in cons. 409. col. 2.* Galtaul. *in l. Gallus §. & quid si tantum. col. 5. ff. de libe. & posth.* Rip. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. col. 10. circa med. ff. ad Treb.* Ias. autem *in cons. 212. li. 2.* voluit non reiici conditionem ingressus Monasterii, nisi substitutus sit de liberis. 2 ¶ Secundo † dubitatur, pone quod Alanus prædecedat superstite Iaco. nunquid locus erit substitutioni in fauorem Iac. & Monasterii? Breuiter per edictũ regiũ, quo religiosi excluduntur per verba amplissima, nõ videtur locus substitutioni. Edicto autẽ cessante videtur Iac. admitti, nam retinet Monachus iura suitatis & succedit ab intestato. *l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler.* Ias. *in l. patre furioso. col. pen. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris.* habetur *in l. 1. ff. de vul. & pup.* si ergo per ingressum Monasterii non perditur Ius succedendi ab intestato, eadẽ ratione non videtur perdi Ius succedendi ex testamento & substitutione: & si Monasterium excludit substitutum quando fit substitutio, si filius decedat sine liberis legitimis & naturalib. ex legitimo matrimonio procreatis, vt sup. dixi, quia non est verisimile quod si testator cogitasset de tali ingressu, voluisset Monasterium excludere, quanto fortius admitti debet Monachus aut Monasterium ad substitutionem per quam Monachus vocatus est, vbi nõ agitur de exclusione alterius vocati à testatore. & cum Iura dicant per ingressum religionis Ius succedendi saluum esse, quando Monasterium capax est, absurdum esset dicere per ingressum religionis Ius extingui substitutionis in fauorem Monachi aut Monasterii, & in terminis istud clare voluit Bal. Ang. & Moder. *in l. ex facto. §. luc. ff. de vulg. & pup.* circa illam quæstionem, quando substitutus efficitur de religione mendicantium, quo casu perit Ius substitutionis, an si postea efficiatur Episcopus vel Monachus alicuius Monasterii capacis recuperet Ius substitutionis. & sic clare præsupponũt & volũt Doc. ibi, quod si substitutus ingrediatur Monasterium capax bonorum, ius substitutionis nõ extinguatur, frustra enim alias quærerent an recuperetur tale Ius succedendi ex substitutione. idẽ voluit Curt. Iun. *in consilio 48. in fi.* vbi ampliat hoc procedere, licet Monachus exeat Monasteriũ postquam euenit casus fidei. 3 ¶ Tertio † quæritur, pone quod Iac. moriatur ante Alanum, an Monasterium poterit succedere ipsi Alano virtute dictæ substitutionis? Breuiter puto quod non, nam posito, Monasterium habeatur loco filii per supradicta, tamen illa substitutio conditionalis nõ transmittitur etiam ad liberos, moriente substituto ante euentũ cõditionis *gl. communiter approbata in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab.* de qua per Bart. & Doct. *in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* Quod procedit generaliter in omni substitutione, quia nulla est substitutio, quæ ad heredes transmittatur. Alex. *in consilio 36. colu. 2. lib. 3.* 4 ¶ Quarto † dubitatur, dictum est sup. quod Alano prædecedente superstite Iac. Monacho, ipse ad substitutionem veniet aut Monasterium ex eius persona, nunquid excludi Monasterium possit ob cessionem & remissionem factam per dictum Iac. in fauorem dictorum Alani & Girardi? Hic vidẽdum est, quia de tempore ipsius cessionis Iac. iam Monachus erat, nondum tamen professus, an ita cedere potuerit sine licentia superioris? ¶ Circa istam quæstionẽ videtur dicendum talem cessionem non valere, ex his quæ scribunt Doctores *in d. c. in præsentia.* vbi Dec. *columna 37. versic. 9. quæritur.* vbi Doct. concludit, quod si nouitius moriatur ante annũ professionis, bona eius pertinent ad Monasterium, & ita dicit, magis communẽ opinionem esse contra Abb. & sic ante annum probationis iudicatur vt religiosus & Monachus. Quinimo etiam tenendo opin. Abb. idem adhuc dicẽdum videtur, quia Abbas loquitur, quando moritur Monachus ante annum probationis, si autem moriatur post annum probationis & professionis, quid iudicetur de tempore quo fuit nouitius, aut reputabitur fuisse Monachus vel secularis. Abb. de hoc non loquitur: sed Anch. *in consilio 69. contra donationem. colum. 3. post med. & seq.* late disputat & concludit, quod fingitur semper fuisse Monachus, & quod fiat retrotrahitio, & quod illa destinatio in primo annõ probationis habeatur pro consummatione & perfectione actus, & quod fiat iudicium ab euẽtu secuto. 5 ¶ Sed vltra † Anch. istud confirmo ex his quæ scribit Oldra. *in consilio 22. Ad quæstionem. in cons. 23. & in consilio 180. quæstio est vtrum imperator. in fin.* vbi quando duo sunt electi Reges Alemanniæ, & inter eos litigatur vtra electio potior sit, gesta per eos lite pendente dependent à futuro euentu, ideo si vnus eorũ concedat priuilegium, & deinde contra eum pronuncietur, confessio fit inualida. Eodem modo pendente dubio, an iste nouitius fiat professus vel non, interim gesta pendere vidẽtur ex futuro euentu, quia si profiteatur, gesta omnia fient inualida quasi retro semper fingatur vere fuisse Monachus & professus. ¶ Præterea vbi agitur de impediendo actum, idem iudicamus de casu dubio & pendente quod de certo. *l. sufficit. ff. de cond. indeb. l. 2. §. si pendeat. ff. ad Macedo. l. pecuniam quam. ff. si cert. pet.* tradit Dec. *in l. alia. columna 11. in fin. C. de edict.* modo in proposito agitur de impediendo actum cessionis & remissionis, dico quod pendente dubio, an nouitius efficiatur Monachus & professus, iudicari debet prout de certo, ac si vere & certe esset

Mona-

Digitized by Google

Monachus & professus: & magis in terminis adduco Feder. de Senis *in consilio 32. circa fin.* vbi quod nouitius præsumitur ingressus religionem animo perpetuo ibi standi, quando tractatur de eius fauore, vt habeatur pro ingresso in perpetuum & pro vero Monacho. ¶ Hoc ita præsupposito, quod nouitius iudicetur vt Monachus saltem quando postea professus est, infertur quod talis cessio per eum facta in damnum Monasterii ipsi Monasterio non noceat, *iuxta no. in l. 1. ff. de vulg. in c. cum olim de priu. & in l. seruus, C. de pactis.* & præmissa † sine dubio procedunt respectu iuris fideicommiss. posito, quod cessio Iacobi ad illud extenderetur, nam cessio aut renunciatio habet tacitam conditionem si ius cessum aut renunciatum ad ipsum renunciantē deuoluatur, sed vbi casus substitutionis euenit renunciante facto Monacho, ius substitutionis immediate acquiritur Monasterio, non ipsi Monacho, ergo eius renunciatio nihil operatur, cum ius cessum aut renunciatum ad ipsum renunciantem non perueniret, etiam quod talis cessio aut renunciatio facta esset ante ingressum Monasterii, ita in terminis terminantibus pulchre & late Socinus tradit *in consilio 83. Eleganter. libro 2.* Puto tamen quod verba cessionis aut renunciationis non comprehēdant hoc ius substitutionis futuræ, per ea quæ habentur *in l. qui Romæ § duo fratres. ff. de verb. oblig.* Aduertendum tamen circa præmissa, dum dictum est bona nouitii morientis intra annum probationis pertinere ad Monasterium, quia illud non videtur procedere, quando nouitius disposuisset de bonis suis, nouitius enim potest testari, matrimonium contrahere, & omnia facere sicut homo liber, Feder. de Senis *in consilio 32. colu. fin. ante med.* sed istud videtur intelligendum, si moriatur infra annum probationis, sed aduerte, quia professio superueniens non videtur trahenda retro ad gesta tempore probationis ad eorum irritationem vel validationem. Paulus de Cast. *in consilio 430. Cum statut. om circa fin. libro 2. facit reg. factum legitime. libr. 6.* nisi dicas, quod non videtur factum legitimum stante proximo euentu professionis. ¶ Quarto, † quæritur de modo conualidandi cessionem prædictam factam per Iacobum, cuius licentia aut authoritate possit confirmari & conualescere, an sufficiat consensus Abbatis vel summi Pontificis necessaria sit confirmatio. Breuiter si Iacob. bonis hereditariis se immiscuerit ante cessionem aut renunciationem prædictam, Abbatis confirmatio non videretur sufficere, quia talis confirmatio sapit donationem iuris quæsiti monasterio, quæ donatio Prælatis est interdicta, vt habetur per Docto. *in Rub. de rebus Eccl. non alie.* Alex. *in consilio 55. colum. 2. vers. vnde refert Ioan. And. libr. 1. & in consilio 42. columna 2. vers. non obstat si diceretur. libro 4.* Iaso. *in l. si constante. columna 25. in fin. versicul. 2. confirmo. ff. solut. matr.* tantum enim Abb. aut Prælatus disponere potest de fructibus aut redditibus monasterii, non de proprietate in vita, vt habetur per Doct. *in c. cæterum de dona.* Bald. *in consilio 299. Hæc materia. columna 2. lib. 1.* Corn. *in consi. 314. colum. 2. lib. 3.* Quinimo etiam ad vitam excessiue donare non potest. Oldr. *in consilio 226. Quidam Episcopus. colum. 3. post med. versi. sed salua reuerentia.* Amplius dicendum sit, quod Prælatus deductis necessariis pro sustentatione sui & familiæ non possit de fructibus ad libitum disponere, cum eos teneatur conuertere in vsum pauperum & fabricā Ecclesiæ. *c. sic non sicut. in fine. 22. q. 4. & 44. dist. in princip.* Archid. *in c. statutum. de præscrip. lib. 6. cum aliis simil.* quæ scribit Calca. *in consilio 120. columna 6. post med.* ¶ An autem possit Prælatus talem confirmationem facere accedente consensu Capituli, vbi agitur de remittendo Ius quæsitum. Breuiter dico, quod etiam accedente consensu Capituli non potest prælatus donare sine causa aut vtilitate monasterii, ita Alex. *in d. consil. 55. col. 2. lib. 1. & in d. consilio 43. colum. 2. lib. 4.* vbi enim agitur de præiudicio Ecclesiæ circa bona immobilia, Prælatus etiam cum Capituli consensu Ecclesiæ præiudicare non potest, vt ibi habetur per Alex. & tradit nouissime Deci. *in consilio 47. columna 2. circa med.* Bene fateor, quod si ageretur de alienatione bonorum Ecclesiæ ex causa permissa, puta necessitatis, vtilitatis, aut in compensationem bene meritorum, sufficeret sola authoritas superioris seu Abbatis. Pau. de Cast. *in consilio 436. Visis omnibus supradictis. lib. 1.* Cornelius *in consilio 181. colu. 11. ad fin. num. 38. lib. 3.* Sed vbi agitur de alienando ex causa mere voluntaria, & de donando bona monasterio acquisita, non sufficeret talis superioris authoritas, † ideo Pontificis consensus videtur necessarius, de cuius potestate nō videtur dubitandum, quia etiam de bonis perfecte incorporatis & vnitis Ecclesiæ plenissimam habet Papa potestatem. *c. 2. in prin. de concess. præben. libro 6. Clem. 1. vt lite pend.* & potest Papa tollere ius quæsitum Ecclesiæ, etiam sine causa, quia potius dicitur tollere administrationem quam dominium. Paulus de Cast. *in consilio 287. Primum dubium. columna 2. versic. nisi an quæritur. & in consilio 414. in facto præsenti. columna 2. in fin. versic. præterea video quod Papa. libro 1.* Corn. *in consilio 90. columna fin. lib. 4.* Deci. *in c. quæ in Ecclesiarum. columna 12. versicu. 2. casus. de constitut. in consilio 141. columna fin.* Ias. *in l. Barbarius. columna 8. versicul. sed non puto. ff. de offic. Præto. & in l. fin. columna fin. ff. de pactis.* multo magis poterit Papa talem confirmationem facere in casu isto, in quo perfecte ius monasterio acquisitum non fuit, quia nunquam ista bona fuerunt vnita nec incorporata monasterio, posito adita esset hereditas per Iacobum ante ingressum, vel post ingressum ex actu illo cessionis, iuxta tex. *in l. si filia. C. de inoff. testam. cum simi.* ¶ Si autem † Iacobus non adiuisset hereditatem, solus Abbas posset illam cessionem approbare & confirmare, & hereditatem delatam Monacho repudiare. Alex. *in l. legatum. ff. de leg. 1.* Socinus *in consilio 198. columna 2. versicul. 4. prædicta corroborantur. libro 2. quod est repertum in consilio 75. libro 4.* Idem tenet Decius *in consilio 269. columna 4.* Iaso. *in l. filiusfamilias. § diui. columna 2. in fin. versicu. 6. facit. ff. de leg. 2. in l. non solum. § morte. columna 13. in fin. versicul. bene est quod filius. ff. de ope. no. nun. in l. seruus creditoris. C. de pactis.* & Idem Iaso. latissime disputat & concludit *in l. legatum. 1. columna antepen. & seq. ff. de leg. 1.* & idem voluit ipse Ias. remissiue. *in l. pupillorum. C. de repud. hered. & in l. si quis inquirum. § si filius. columna 1. ff. quod quisque iuris. & in consilio 108. columna pen. in fin. libro 1.* agitur enim de iure quærendo, in quo prælatus Ecclesiæ præiudicare potest, vt per Ias. *in d. locis.* & ibidem sequitur Deci. *in c. Ecclesia S. Mariæ. columna 14. versic. 3. conclusio supra facta de constitutio.* Curt. iun. *in consilio 147. colum. fin.* ¶ Sexto, dubitatur de viribus transact. factæ & ratificatæ inter nob. dominos Humbertum, Geraldum, Iacobum & Alanum fratres de Mōtibus, an reuocari & rescindi possit, tanquam facta sine vlla causa: nam præsupponitur in facto quod memoratus Dom. Hugo de Montibus comm. pater condidit duo testamēta. Rursus quod secundum erat magis in fauorem dictorum Iacobi & Alani propter prælegata eis facta vltra commodum institutionis vniuersalis simul cum Geraldo: & præterea in codicillis eiusdem patris facta erant prælegata in commodum ipsius Alani tantum, quæ tamen omnia prælegata ex æquo diuisa fuerunt inter ipsus Alanum & Geraldum nulla prorsus constante causa ita faciendi & diuidendi, cum prius testamentum per secundum esset reuocatum, licet de reuocatione nihil dictum sit. *l. si quis prior. ff. ad Trebel. § posteriore. Instit. quib. mod. testa. infir.* ¶ Breuiter † ista transactio videtur inita ex turpi causa, & per calumniam, nam facta videtur super re clara sub prætextu vnius prioris testamenti reuocati per secundum, quo casu quando super re clara fit transactio, ideo non valet, quia præsumptio est contra actorem quod calumniose egerit & petierit ad vexandum Reum, & eum inducendum ad compositionem & transactionem metu litis. *l. 1. ff. de transact. l. in summa. & l. eleganter. ff. de cond. indeb. l. sub prætextu. C. de transact. c. 1. & c. super eo. extra. eodem tit.* Et ita declarat Roma. *in consilio 517. columna 4. in fin. in 2. dubio.* Abb. *in consilio 12. columna 2. & in consilio 85. circa fin. libro 2.* & quod transactio quam quis facit super re clara solum, vt vexationem redimat, turpitudinem dicatur continere, tradit Oldrad. *in consilio 280. Quæritur vtrum quis potest.* vbi quod datum gratia vexationis redimendæ, repeti potest tanquam datum ex causa turpi. Facit textus *in l. iniuriarum § si quis per iniuriam. ff. de iniur.* vbi quod agitur iniuriarum contra vexantem alium iniuste, ergo talis vexatio dicitur continere turpitudinem & iniustitiam, quia alias iniuriarum agi non posset. ¶ Hoc ita † præsupposito quod talis transactio reprobetur tanquam sapiat calumniam & turpitudinem contineat, dico quod iuramento non firmatur, *regul. non est obligatorium. de regulis iur. libro 6.* & licet non contineat turpitudinem iuramentum ex parte iurantis; sed ex parte recipientis tantum, tamen relaxari debet ob iniquitatē quæ est ex parte recipientis, ne eiusdem recipientis anima periclitetur. Paul. de Castr. *in consil. 259. Circa primum quæsitum dubitatio videtur. col. 3. in consi. 305. Notandum est, quod si non interuenisset. colum. 2. circa med. in consilio 400. Viso puncto suprascripto & omnibus scripturis. ad fin. 1. dubii. & in consilio 455. Ad primum puto dicendum quod institutio. col. 1. post med. lib. 2.* Abb. *in consi. 8. col. 2. versic. sed in casu nostro. & colum. seq. in consi. 12. col. 2. versi. & iuramentum debet. & in consilio 107. in 2. dubio lib. 2.* Corn. *in consi. 193. col. 2. libr. 4.* Alex. *in consi. 89. colum. fin. circa med. lib. 2.* Ripa *lib. 3. respon. de dona. reuoc. c. 15. colum. 6. versicul. 5. igitur,* Aufre. *in deci. Tolo. q. 62. in fin.* quicquid aliter dixerit Federi. de

12 Sec. *in consilio 142. domini Io. an. columna fin.* ¶ Sed † vnum est quod dubitare me facit, nam primum testamentum fuit inter liberos quod habere dicitur clausulam derogatoriam ad sequens testamentum, nec tollitur per aliud sequens testamentum, nisi in specie de illa clausula derogatoria mentio fiat. *Auth. hoc inter liberos C. de test. in* & si dicatur illum text. non procedere, quando etiam secundum testamentum esset inter liberos, ibi per Docto. respondeo, quod intelligi istud debet quando secundum testamentum liberis vtilius esset, vt per Ias. *in d. Auth.* Socin. *in consil. 163. colum. pen. lib. 2.* Alexand *in cons. 105. colum. 4. vers. 2. respondeo. lib. 4.* Bald. Salic. Cuma. & Paulus de Cast. *in d. Auth. hoc inter liberos.* Cor. *in consilio 31. colum. pen. in fin. lib. 2.* Deci. *in consilio 475. colum. 2. post med. versic. 3. respondere potest.* Imo Alexand. *in consilio 134. colum. 5. in fin. vers. quinimo in a. si libro 1.* simpliciter dicit, primum testamentum inter liberos habere clausulam derogatoriam, licet etiam sequens testamentum sit inter liberos. Sequitur Curt. sen. *in cons. 76. col. 7. in fin.* sed tamen illud non videtur procedere, quando sequens testamentum liberis vtilius esset, sed istud secundum testamentum licet videatur vtilius aliquibus liberis, id est, Iacobo & Alano, aliis tamen liberis fuit damnosius, ideo stante hoc illa transactio inita non videtur super re omnino clara & indubitata. ¶ Ideo videnda essent verba secundi testamenti, quia particula tantum transmissa est, an in eo sufficienter derogetur præcedenti testamento. Gratianopoli 4. Febr. 1542. Aymo Crauetta de Saviliano. I.V.D.

SVMMARIA.

1. *Cognitio causæ dicitur non interuenisse ob temporis breuitatem.*
2. *Breuitas temporis vitiat sententiam & ex ea præsumitur dolus, & reddit acta nulla etiam in arbitrariis, imo etiam sententia Principis annullatur ex temporis breuitate.*
3. *Terminus ex officio dari debet non petenti in his in quibus tenetur ex officio inquirere.*
4. *Tempus vbi a lege non determinatur, sufficit quocunque tempore fieri regulariter.*
5. *Nullitas perpetuo apponi potest vsque ad triginta annos saltem per viam exceptionis.*
6. *Vacare debet beneficium de iure & de facto vt alteri conferri possit.*
7. *Fraus arguitur ex varietate contractuum.*
8. *Correspectiui censentur actus qui fiunt in continenti, id est, vnus gratia & respectu alterius, idem in actibus qui fiunt breui tempore vnus post alterum.*
9. *Fraus arguitur ex actuum vicinitate.*
10. *Renunciari non potest beneficium quod est de iure patronatus sine consensu patronorum.*
11. *Fraus probatur arguendo à verisimili.*
12. *Simulatio emptionis præsumitur quando emptor ex fama non reputatur idoneus ad emendum bona tam magni valoris.*
13. *Simulatio contractus arguitur quando ille breui postea tempore resoluitur.*
14. *Mandatum ad acceptandum beneficium, & acceptata resignandum, non est sufficiens ad validandum resignationem factam virtute talis mandati.*
Superueniens Ius mandati non confirmat Ius mandatum, sed oportet Ius subesse de tempore mandati ibid. nu. 14.
Minor quatuordecim annis nõ potest constituere Procuratorem in spiritualibus sine authoritate Episcopi aut Officialis nu. 14.

CONSILIVM CLIII.

Pro venerabili Domino Rocho Matthæi Clerico Ebredunensi, contra venerabilem Dominum Arduinum Bernardi. De eadem materia habetur sup. in consi. 82.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Vltra iam scripta per me in fauorem venerabilis domini Rochi Matthæi Clerici Ebredunensis, contra venerabilem dominum Arduynum Bernardi, super Capellania sancti Marcellini, in quantum dixi illam permutationem factam de ipsa Capellania nullam esse ob dissensum patronorum aut partis eorum, opponitur ex aduerso talem dissensum non nocere, quia fuit generalis non expressa causa ipsius dissensus, & quod causæ dissensus ab initio & ante ipsam permutationem exprimi debebant, non post eam admissam. ¶ Respondeo ad istam oppositionem, quod talis permutatio beneficiorum statim, & ita repente admitti non debet, sed cum causæ cognitione, in qua superior inquirere debet de vtilitate Ecclesiæ, an ei expediat talis permutatio, vt dixi in consilio allegando Ancha. hoc ita præsupposito, quod causæ cognitio esset adhibenda, dico, quod danda erat dilatio ipsis patronis dissentientibus, ad allegandum & probandum causas dissensus ipsorum, aut saltem expectandi erant Patroni per aliquod tempus intra quod docerent si vellent de incommodo Ecclesiæ ex tali permutatione: nam si superior ex officio tenetur inquirere de commodo Ecclesiæ circa permutationem: quanto magis vbi videt oppositionem fieri contra eam videre & expectare debet, nunquid opponens validi quid adducat contra ipsam permutationem. Alias † enim procedendo ad actum admissionis eodẽ instanti, quo pars fuit citata nulla præmissa cognitione, nulla fieri dicitur talis admissio ob temporis breuitatem, optimus textus pro hoc *l. si finita. §. non autem statim. ff. de dam. infect.* vbi dicitur, non autem statim, vbi prætor mittit in possessionem, etiam possidere iubet, sed tunc demum cum iusta causa videbitur, ergo interuallum aliquod debebit intercedere dicit text. Eodem modo non habebat ille Vicarius statim permutationem recipere, sed cum opponentes videret, interuallum aliquod debebat adhibere, intra quod de causis dissensus cognosci posset. Ad idem adduco gloss. *in l. sed & si per Prætorem. §. quoties. in versi. vnius diei. ff. ex quibus cau. maio.* vbi, quod impossibile est in vna die petere restitutionem & causam complere omniaque expedire. Eodem modo & fortius in casu nostro impossibile erat eadem hora causas dissensus in promptu habere, & omnia eodem momento expedire, necessarium enim erat interuallum temporis ad inquirendum, quomodo & qualiter & ad quem finem permutatio illa fieret, & de qualitatibus personarum & beneficiorum. Ad idem † faciunt iura quibus annullantur sententiæ latæ præcipiti festinatione ob temporis breuitatem *l. 2. & l. fi. Cod. de sent. ex breui reci. l. prolatam. Cod. de sen. l. 4. C. l. de accusatio. l. meminerint. Cod. vnde vi. l. fin. Cod. si per vim vel alio mod. cap. Ecclesia sancta Maria. de constitut. cap. nos in quemquam. 2. quæst. 1.* & ratio est, quia sententia ferri debet cum causæ cognitione, etiam quod sit interlocutoria. *l. à procedente. Cod. de dilatio.* Bartolus *in l. nec quicquam §. vbi decretum ff. de off. procon. & in l. quod iussit columna penult. ff. de re iud.* Alexand. *in consilio 33. columna fin. libro primo.* Calca. *in consil. 115. columna 1. in fin.* Sed ex breuitate temporis præsumitur causæ cognitionem non interuenisse, vt habetur *in d. iuribus.* imo ex illa breuitate temporis præsumitur dolus, quod Iudex dolose versatus sit adeo festinanter procedendo. Paulus de Castr. *in consilio 174. Contra superius consulta columna 2. in fin. libro 1.* & reddit acta nulla breuitas temporis etiam in arbitrariis. Anch. *in consilio 36. Visa quadam petitione. columna 2.* Amplius etiam Principis sententia vitiatur ex temporis breuitate. *capitul. cum ex litteris. de restit. in integr.* Decius *in consilio 544. columna 2. circa med.* Virtus enim lenta est & omnia percunctatur, iniquitas autem omnia præcipitat. *capitul. inter hircum. de pœni. dist. 3.* & in labyrinthum erroris incidit, qui prius iudicat quam intelligat, vt legitur *in c. sciendum. 29. dist.* sed quomodo poterat scire Vicarius, an permutatio cederet ad vtilitatem Ecclesiæ nulla facta inquisitione, imo facta oppositione per patronos nulla eis data dilatione ad allegandum & probandum causas oppositionis & dissensus? ideo talis Iudex ita præcipitanter procedens, dicitur Iudex balistarum, fulminans sententias, sicut balista sagittas, ita Feder. de Senis *in consilio 187. Casus talis est dominus Petrus. in fin.* ¶ Præterea ille Vicarius videtur sibi contrarius, nam reiicit illam oppositionem patronorum, nisi in specie dicant causas oppositionis eorum, & sic si dicant in specie de causis oppositionum illas recipit ponderando naturam dictionis, nisi, vt habetur *in l. cum nota. C. de transact.* & tamen illico & in continenti processit ad actum admissionis, profecto si admittebat patronos ad opponendum causas in specie, debebat aliquandiu expectare, an causæ illæ in specie allegarentur. ¶ Ex alio suspicio est contra admissionem illam, quia Vicarius admittens est & erat coniunctus partis aduersæ, ideo præsumitur quod affectione ductus fuerit ad ita admittendum tam festinanter. *capitul. insinuante. de off. deleg.* facit quod dicimus de testimonio coniuncti, vt habetur *in l. parentes. Cod. de testibus.* & quod dixi in priori consilio, quod præsumitur fraus ratione coniunctionis sanguinis. ¶ Ideo non videtur imputandum ipsis patronis cur statim ab initio, non dixerit in specie de causis oppositionum, quia temporis mora opus erat ad inquirendum † de ipsis causis, sed imputandum videtur ipsi Vicario, postquam vidit Patronos se opposuisse cur non eis tempus concesserit ad iustificandum eorum oppositionem, quod tempus concedere debebat, etiam non requisitus, postquam ipse ex officio vtilitate ipsius permutationis tenebatur inquirere Deci. *in c. licet causam. columna 9. versicul. 2. conclusio est Abb. de proba.* ¶ Postremo considero, quòd pars aduersa dicens causas oppositionum debuisse in specie ab initio proponi, tenetur hoc probare & adducere tex. qui hoc dicat, quia † opponens habet regulam pro se, quod vbi Lex respectu temporis loquitur genera-

Digitized by Google

generaliter, generaliter debet intelligi, vt sufficiat quod fieri quocunque tempore. *l. arbitrio. ff. de dolo. l. 1. in princ. ciuil. l. hoc edicto. ff. de publ. l. vniuersa. C. de prec. ib. imper. offer. l. si quis heredem. C. de instit. & sub.* Bartolus *in consilio 69. Viso statuto.* Bene fateor, quod si in termino assignato nihil omnino oppositum esset, approbata censeretur permutatio, sed cum fuerit oppositum in genere, quo minus audiri postea quis debeat ad allegandũ & probandum causas in specie, hoc iure non videtur cautum, imo de iure cautum videtur contrarium, quia petitio generalis admittitur in iudicio parte non opponente, licet postea debeat declarari, vt habetur *in l. 1. ff. de edit.* Sed in casu nostro pars non opposuit contra dissensum patronorum, sed ipse Vicarius faciens totum contrarium eius quod facere tenebatur, nam tenebatur ex officio inquirere de vtilitate Ecclesiæ circa permutationem prædictam, sed loco huius inquisitionis impediuit, ne doceretur de incommodo ipsius Ecclesiæ reijciẽdo tam festinanter illam patronorum oppositionem faciendo officium partis. ¶ Rursus attenta hac consideratione partis, quod causæ oppositionum debebant ab initio proponi, nec allegari possint ex post, sequeretur vnum inconueniens, nam ius vult quod tales permutationes non valeãt, nisi præcedente inquisitione, vt dixi in priori consilio, & tamen sequeretur secundum hanc considerationem, quod omnis admissio permutationis valeret indistincte, 5 quia semper dici posset opponi debebat ab initio, cũ † tamen de nullitate actus regulariter perpetuo dici possit vsque ad triginta annos saltem per viam exceptionis, vt habetur *in Clem. 1. de rei iud.* Corn. *in consi. 302. columna 2. circa med. lib. 1.* Deci. *in c. ex parte. 2. colu. 8. versi. 20. fallit. de off. deleg. & in consi. 8. col. 4. ver. & retenta conclusione.* itaq; si lex Canonica annullat permutationes beneficiorũ ex causis adductis in priore consilio, nescio videre, si quis illas causas nullitans modo docere velit, cur audiri non debeat, etiam posito & non concesso, nullus interuenisset patronorum dissensus in genere nec in specie, nulla enim facta oppositione per patronos, bene fateor quod permutatio nulla dici non potest ex eo, quod sit facta de beneficio iuris patronatus inuitis patronis, sed quod ex alijs causis nulla dici non possit, puta, quia reperiatur damnosa Ecclesiæ, & facta in fraudem, vel alter 6 hoc affirmare non audeam. ¶ † Ex alio principaliter impugnatur illa asserta permutatio, nam beneficium conferri non potest, nisi vacet de iure, & de facto: nec sufficit illud vacare de iure si de facto non vacet. *c. cum nostris & c. liter. is. de concess. preben.* Oldrad. *in consilio 208. quoniam ex tenore. col. in ea 1. post med.* Bellamera *in consilio 19. colu. 3. circa med.* Sed beneficia tradita per ipsum Arduynum memorato do. Barthol. Bern. in causam permutationis de facto non vacabant, quia adhuc tenebantur per dom. Honoratũ Argent., qui licet resignasset ipsa beneficia per Procuratorem, & in vim resignationis collata essent dicto do. Arduyno, tamen possessionem talium beneficiorũ, neq; ipse do. Arduynus, neq; alius pro eo adeptus vnquã fuit, imo adhuc tenentur ipsa beneficia per dictũ Argẽt., ideo clara arguitur probatio fraudis. *l. sicut. §. super vacuum. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* Bar. *in d. l. post contractum. ff. de don.* Quod dictum est, beneficium cõferri nõ posset, nisi vacet de iure & de facto, intellige respectu impetrantis dicentis beneficium vacare, quia non dicitur vacare, nisi vacet de iure & de facto, tamen si exprimatur illud vacare de iure, licet non de facto, tenet collatio. *c. licet Episc. de preben. lib. 6.* similiter patronus potest præsentare ad beneficium vacans de iure licet non de facto. Rota *decis. 395. no. Nunquid patronus in antiq.* & sic vacatio de iure & de facto requiritur ex parte impetrantis, qui tenetur exprimere vtramq; vacationẽ aut modum va7 candi. ¶ Fraus † etiam arguitur ex varietate contractuum seu actuum. *Leb. Anastasio. C. mand.* Bald. *in consil. 115. Tres fuerunt contractus. lib. 1.* Varietas autem probatur, quia iste Arduynus, vt dixi, nulla tenebat beneficia quæ posset permutare, ideo procurauit sibi resignari illa parua beneficia illius Honorati Argent. loci Guilhestræ, quæ postea medio Procuratoris taliter permutauit cum d. Bart. Bern. & notandum est, quod ipse Arduynus constituit Procuratorem eius patrem, ad acceptandum beneficia, & accepta resignandum, & sic plures hic & varij concurrunt actus: primo Procuratorium Arduyni modo præmisso: secundo Procuratorium illius Honorati Argent. tertio resignatio facta per Procuratorem illius Honorati: quarto resignatio Procuratoris ipsius Arduyni, deinde collationes, & postea permutatio. Qui † actus in continenti facti fuerunt vnus post alium, ob id 8 censentur correspectiui, id est, vnus factus gratia & respectu alterius. Bald. *in l. pet. on. C. de pactis.* late & pulchre Corn. *in consil. vlt. libro 1. in consi. 10. columna 3. post med. & in consi. 36. colu. 2. circa med. lib. 2.* Idem si non in continenti, sed breui tempore actus fiant vnus post alterum. Anch. *in consil. 434. Ex narratis superius. colu. 2. ver. praterea aduertendum.* itaq; dicendum est, quod istæ renunciationes libere & pure factæ non fuerunt, sed ad effectum, vt præfatus d. Arduynus paruum beneficium obtinere posset ex titulo permutationis, cum aliter obtinere non posset, attento quod tam in continenti facti fuerunt isti actus vnus post alium. Est † enim 9 verisimile ex ista actuum vicinitate, quod omnes illæ renunciationes factæ fuerint præcedentib. pactionib. & tractatibus, ex actuum enim vicinitate præsumitur, quod fraus præcesserit & interuenerit. *l. si ventri. §. eorum.* & quod ibi Bart. *ff. de priui. cred.* Bar. *in l. post contractum. col. 5. ff. de don. causa mor.* quæ Alex. tradit *in consi. 25. col. fi. li. 2.* ¶ Pro his optime facit quod scribit Cor. *in consilio 303. col. pen. lib. 3.* vbi quando prohibetur aliquis contractus, si alij fiant breui tempore vnus post alium, præsumitur fraus de contractu ad contractũ, puta si prohibetur permutatio, & fiant binæ venditiones, quæ in effectu permutationi æquipollent: in proposito † nostro Rector Ecclesiæ quæ est de iure patronatus 10 beneficiũ renunciare non poterat sine consensu Patronorum. Innoc. *in c. fin. de renun.* refert & sequitur Abb. *in c. significa. verum. col. 2. de preb.* Deci. *in consilio 224. col. fi.* licet contrarium tenet Cald. *in col. pen. in tit. de renun.* & si Patronus consentiat, beneficium vacat, & potest Patronus alium præsentare, vt ibi habetur, quæ præsentatio cessat in permutatione, ideo videntes Barth. & Arduynus Bernardi, quod renunciatio Capellæ, de qua agitur, fieri nõ poterat sine consensu Patronorũ, & quod si Patroni cõsensissent, illa ad vtilitatẽ ipsius Arduyni cessura non esset, quia Patroni alium præsentassent, & quod modus nullus aderat conferendi Capellaniã prædictã ipsi Arduyno, nisi per viã permutationis: permutatio autem fieri nõ poterat, cũ Arduynus beneficia nulla obtineret, excogitatus fuit modus ad permutandum, quia inductus fuit ille Honoratus Argent. ad resignandum tenuia illa beneficia in fauorem dicti Arduyni, quæ postea cũ paruo permutaret, & sic fraus facta est de cõtractu renunciationis ad 11 cõtractum permutationis. ¶ Probatur † hoc, nam fraus arguitur seu probatur arguendo à verisimili. Paul. de Cast. *in consi. 58. Visis his. quæ superius. colu. 2. post med. versi. item resultat tertia. lib. 2.* Dec. *in consi. 644. colu. 1. ad fin.* sed arguendo à verisimili, quomodo verisimile est, quod si Barthol. Bern. vere intendisset permutare beneficium, quod illud permutasset cum alio beneficio tam exili & tenui? Rursus quomodo verisimile est, quod procurata fuisset illa resignatio illius Honorati argent. ad causam habendi sui beneficij tã breuis. an nõ alicuius beneficium pinguius quæsitum fuisset. ¶ Facit † ad hoc quod Bar. scribit *in consi. 68. Propo12 nitur quod Ioannellus.* vbi, quod emptio præsumitur simulata quãdo ex fama emptor idoneus non reputabatur ad emendum bona tam magni valoris. Eodem modo in proposito nostro dicendũ est, nã iste Arduynus nullo modo erat idoneus ad permutandum beneficia, cũ nulla teneret, nec illa beneficia sibi resignata per Honoratum argent. sufficiẽtia erant ad permutationem memoratam, ergo cogitur Iudicis animus ad credendum permutationem ipsam per fraudem & simulationẽ fuisse celebra13 tam. ¶ Ad idem † facit quod scribit Paulus de Cast. *in consi. 74. In causa mot. per Dominam Dorotheam. col. 2. ad fi. lib. 2.* vbi, quod simulatio contractus arguitur, quando ille breui post tempore resoluitur. Eodem modo dicendum videtur in casu nostro, quod illa resignatio facta per Honoratum argenti dicatur simulata, & facta solum ad effectum illius permutationis secutæ, cum statim illud beneficium resignatum cum alio fuerit permutatum. 14 ¶ Præterea † considerandum est ad impugnationem istius permutationis, quod illud procuratorium dom. Arduyni ad acceptandum beneficia, & acceptata resignandum, & resignatio facta in vim talis Procuratorij, fuit nulla, quia datur potestas Procuratori ad resignandum beneficium, quod cõstituens non habebat, nec obstat quod postea illud fuerit assecutus ex acceptione Procuratoris, iuxta text. *in c. accedens. de preben.* quia potestas ad resignandum ab initio nulla, defectu iuris non conualidatur ex iure ipso superueniente, ita in terminis tradunt Domini de Rota *decis. 529. Verum posset in antiquis.* refert & sequitur Rebuff. *in tract. suo nominationum. quæst. 14. nu. 112. versi. nominatus.* vbi dicit ita fuisse iudicatum in magno consilio Regio: quod vnicum fundamentum videtur sufficiens ad victoriam causæ. Addo vltra Rebuffum, quod idem tenet Rota *decis. 242. Nota quod vbi quis*

Digitized by Google

fecit Procuratorem. in antiq. Rotam etiam sequitur Boer. *in suis deci. q. 205. columna 2. circa med. & q. 308. columna 1. in fin.* Confirmatur ista decisio Rotæ & Rebuffi, nam quicquid sit in aliis dispositionibus in mandato, illud certum est, quod non conualidatur ex potestate aut Iure superuenienti, sed oportet quod Ius mandantis subsit ab initio de tempore ipsius mandati, vt tradit Decius *in cap. cam te. columna fin. versicul. alia tamen etiam ratione. de rescript.* sed hoc dictum Rotæ tenet gloss. pragm. *in tit. de subla. Clem. Iucris. in versicul. cuiuscunque. in fin. gloss. chart.* 200. Aufre. *in decis. Tolosa. q. 486. in fin.* ¶ Postremo cum Arduynus de tempore illius Procuratorii esset minor annis quatuordecim, Procuratorem constituere non potuit sine authoritate Episcopi aut Officialis. *ca. fin. de iud. lib. 6.* ¶ Ex quibus infertur Ius Domini Rochi Matthæi potius esse in beneficio de quo agitur, & ita concludo saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 6. Februarii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.V. Doct.

SVMMARIA.

1 *Pascua dicuntur Vniuersitatis, non Domini loci.*
Pascua diuidi debent pro rata prædiorum & eorum necessitate, ubi de vsu pascuorum quæstio est, ibid. nu. 1.
In pascuis antiquitas seruanda est, ibid. nu. 1.
2 *Negatiuum Ius qualiter probetur, puta quod quis non possit colere pascua in tali manso.*
3 *Destructio operis facti aut fit ex edicto de nunciatione noui operis, aut ex interdicto quod vi aut clam.*
4 *Spoliatus recuperare debet possessionem propria authoritate in continenti, non ex interuallo.*
5 *Recognitio transfert Ius in eum cui fit.*

CONSILIVM CLIV.

Pro Claudio Massi Comitis ex loco Mirabelli Castri Bernardi, contra Michaelem & Enymondum Peyraudi, ac alios litis consortes ex eodem loco.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Viso processu agitato, inter Claudium Massi Comitis agentem ex vna, & Michaelem ac Enymondum Peyraudi, cæterosq; litis consortes in possessorio retinendæ, quia agens dicit se coluisse quædam bona publica, seu Vniuersitatis loci Mirabelli Castri Bernardi, allegando consuetudinem, per quam Ius est particularibus de bonis communibus eysartare seu noualia facere, & quod aduersarii eum turbauerunt, dicentes, eam consuetudinẽ restringi ad bona seu mansa, in quibus eysartantes degunt, sed quod mansum in quo agens ipse eysartauit aut noualia fecit, dicitur mansum habitationis ipsorum reorum, nec in eo agens habitat. Præterea quo ad possessorium, quod ipsi Rei sunt in possessione pascuandi, seu depascendi bestias, & cultiuandi in bonis eysartatis & cultis per ipsum agentem, quæritur vtra partium 1 Iura potiora obtineat? ¶ Breuiter † considero, quod hic agitur de bonis publicis vnius Vniuersitatis, prout sunt pascua publica, quæ bona non dicuntur singulorum seu particularium, sed ipsius vniuersitatis. *§. vniuersitatis. Insti. de rer. diui.* in quibus pascuis & aliis bonis publicis Dominus ipsius loci seu castri non potest prętendere dominium neq; proprietatem ad se in solidum pertinere. Paulus de Castr. *in consilio 376. licet iudex. columna 2. ante med. libro 1. & in consi. 56. Videtur dicendum præfatos manifestos. colum. 2. libro 1.* mouetur Pau. forti ratione, quia dominus specialis loci non habet plus iuris quam Princeps à quo locum habet, seu non debet habere plus iuris quam haberet Princeps, sed Princeps non habet ius in talibus bonis respectu dominii, sed solũ respectu iurisd. & ad hunc modum debent intelligi, quæ scribit idem Pau. de Castr. *in l. 1. in prin. ff. de acq. pos.* quod terræ herbidæ & incultæ, quæ à nemine reperiuntur occupatæ, præsumuntur esse Vniuersitatis in cuius sunt territorio, licet Ias. *in l. rem quæ nobis. colum. pen. eo. tit.* præsupponat, & velit pertinere ad Dominum loci: sed vt dictum est, Dominus loci non habet intentionem fundatã, nisi respectu iurisd. quod sine dubio procedit, si probetur possessorium Vniuersitatis in talibus pactis: & ita alias de iure respondi magnifico dom. Vicinoui, & vbi inter vicinos seu dominos prædiorum quæstio esset de vsu pascui, illud diuidi debet pro rata prædiorum & eorũ necessitate. *L. si. l. si rex. §. fin.* vbi Abb. *ff. si seru. ven.* & idem Alb. *in l. Imper. ff. de seru. rustico. prædio.* refert & sequitur Calca. *in consilio 34. columm. 3. circa med.* In istis etiam pascuis antiquitas seruanda est. *l. cum nulla ratio. in fi. C. de pascuis pub. lib. 11. l. 1. & 2. C. de fun. limit. eo. lib.* Calc. *in consil. 50. column. 2. circa med.* Deci. *in cons. 550.* itaq; videndum est de consuetudine & possessorio alleg. ¶ Quantum ad consuetudinem, illa satis videtur probata, etiam ex confessione Reorum licet eam restringant ad bona quæ sunt infra mansa colentium, sed dicunt, quod agens habitat in manso Combæ, ipsi autem Rei in manso Chauanetiæ, & quod bona culta & eysartata per agentem sunt infra mansum Chauanetiæ. Sed tamen ex testibus ipsius agentis probatum est de contrario, quod bona sunt inf. mansum Combæ. Quod etiam probatũ fuit ex inspectione occulari facta per iudicem præsentibus testibus vtriusq; partis. Quo tempore visitationis testes Actoris constantes semper fuerunt: testes autem Reorum dixerunt bona cõtentiosa comprehendi & contineri, etiam sub mansa Combæ: & sic apparet iustificari causam Actoris, etiam ex testimoniis Reorum, etiam quod consuetudo restringeretur ad modum propositum per ipsos Reos. ¶ Sed videtur, † quod restrictio eiusmodi non fuerit proba- 2 ta, quia in tali restrictione agitur de probando ius negatiuum, id est, quod homines eiusdem Domini & vniuersitatis habitantes in vno manso, possunt eysartare, nec colere in manso, in quo non habitant, sed ad probandum tale Ius negatiuum necesse est probare factum hominis, quod aliquando vnius mansi voluissent eysartare & colere in manso, in quo non habitarent, & quod fuerint prohibiti id facere, & quod tali prohibitioni acquieuerunt, vt habetur per Doct. *in c. significante. de appel.* declarat Alex. *in consilio 45. circa prin. & in consilio 136. columna 5. lib. 2.* Ias. *in l. quo minus. colum. 5. in fin. vers. si vero volentes. ff. de fluminibus.* Addo Pau. de Cast. *in cons. 205. col. 2. lib. 2.* vbi si quis alleget possessionem de pascendi, aut nemus incidendi in solidum, in tali pascuo aut in tali nemore, debet probare, quod alias volentem pascuare, aut nemus incidere prohibuerit, sed pars aduersa non solum non probauit talem prohibitionem in præteritum, imo no quidem allegauit, & profecto puto, quod si allegasset probare non potuisset. Præterea posito, quod eysartationes factæ fuerint in mansis eysartantium, seu in quib. habitarent, illud verisimiliter factum est gratia commodioris vsus, quia commodius esset in proximo & vicino loco eysartare, quam in alieno aut remoto, sed non sequitur quin in manso remotiori eysartare quis possit, si velit, & sic quod quis in alio manso non eysartauerit hoc factum non est, quia eysartare nõ posset, si voluisset, sed quia sibi non expediret, ideo allegatio partis nõ concludit, non fuit eysartatum in mansis remotis, ergo eysartari non potuit, si non concludit allegatio, quanto minus probatio quæ facta non est. *l. non hoc. C. vnde legitimi. c. in præsentia. de proba.* Itaque cum bona vniuersitatis impune eysartari possint per singulos de Vniuersitate Iure consuetudinario prædicto, non possunt aliqui particulares de Vniuersitate alios prohibere, quo minus eysartare possint, allegando consuetudinem eysartandi limitatam & restrictam esse, quia talis limitatio & restrictio nullo modo probatur. ¶ † Sed posito & non concesso, ta- 3 lis restrictio probata esset, & quod terræ in quib. eysartatum & cultum est, non essent de manso Combę, vbi Actor habitat, adhuc non licuit Reis ipsum actorem turbare, nam isti actus eysartationis culturæ & seminationis clanculũ fieri non possunt, & ipse ager cultus & seminatus in propatulo est omnibus, ideo debebant Rei contradicere ab initio, nõ autem post opus factũ illud propria authoritate tollere, nam destructio operis facti, aut fit ex edicto de noui ope. nunc. aut ex interdicto quod vi aut clam. *l. 1. §. 1. vbi glo. in versicu. hoc interdictum. ff. de ope. nou. nunc.* sed hic nulla nunciatio facta est, licet bona publica cõtendantur, non etiam vi aut clam factum id est, ideo opus Actoris destrui non debebat. Quinimo etiam si vi aut clam actum quid esset, interdicto quod vi aut clam, via iuris agendum erat, non etiam propria authoritate, quod factum erat tollendum, *eod. tit. quod vi aut clam.* & licet illa remedia de operis noui nun. quod vi aut clam, proprie non pertineant ad casum istum, tamen argui potest à simili ex identitate rationis. Rursus † posito citra præiudicium 4 veritatis, Rei fuissent spoliati aliquo possessorio per eos prętenso, quod nusquam probarunt nec probare possunt, nõ tamen licuit tale possessorium propria authoritate post annos duos recuperare, quia in continenti recuperãda est possessio, nõ post tantum interuallum. *l. 3. §. cum igitur. vbi gloss. ff. de vi & vi arma. habetur in c. ex literis. de restitut. spoliat.* Ias. *in l. lecta. column. 14. ff. si cert. pet.* Ex quibus apparet assertam restrictionem consuetudinis nullo modo Actori nocere posse. ¶ Similiter non nocet assertum possessorium arguendo à sufficienti partium enumeratione, nam aut prætendit pars possessorium in bonis istis ante aliquam eysartationem & cultiuationem, & illud allegari nõ potest, quia

per

per depastum pecorum in istis bonis non acquiritur possessio particularibus, cum possideant seu depascantur tanquam in rebus Vniuersitatis non proprio Iure. *dict. §. vniuersitatis. Instit. de rer. diui.* non enim sufficit ad acquirendum possessionem, quod quis possideat simpliciter, sed requiritur, quod proprio id faciat, non tanquam in re alterius. *l. quis iure. ff. de acquiren. possess.* Aut prætendit possessorium tanquam in re propria post eysartationem virtute consuetudinis loci, quod res eysartata pertinet ad eysartantem quamdiu illam colit, & istud possessorium nullo modo probatur per testes Reorum, nisi post eysartationem factam per ipsum Actorem, sed tale possessorium recens dicitur vitiosum & clandestinum turbatiuum antiquioris possessorii ipsius agentis, vt habetur *in l. si duo ff. de acquiren. possess. & in cap. licet causam. de prob.* ideo de possessione tali vitiosa curandum non est. *l. communi diuidundo. §. inter prædones ff. commun. diui. l. acquisitionum. ff. de vsufruct. & d. l. si duo. cum simil.* ¶ Ex præmissis infertur respectu huius possessorij, quod cum agens probauerit de eius antiquiori possessorio post eysartationem obtinere omnino debet, licet in petitorio Ius non foueret, prout tamen fouet, quia in possessorio non obstat defectus proprietatis & tituli, vt habetur *in dict. l. si duo. & d. cap. licet causam. & in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquiren. possess.* ¶ Postremo considerandum est in fauorem agentis, quod licet de Iure communi bona publica, prout sunt pascua, non pertineant ad Dominum loci, vt supra dixi, tamen ipsi Actor & Rei fateri videntur bona ipsa pertinere ad Dominum loci producendo recognitiones seu instrumenta albergamentorum, quibus apparet Dominum loci albergasse bona de quibus agitur, & ipsas partes tali† bona recognouisse ab ipso Domino. Hoc † præsupposito, quod per recognitiones Ius translatum fuerit in ipsum Dominum, & ex eis probetur de dominio directo ipsius Domini. Baldus *in l. censualis. Cod. de donat.* Anch. *in consilio* 310. *Tres Domini magnifici. columna* 2. Guido Papæ *quæst.* 172. *& in consilio* 178. dico, quod præferri debet agens tanquam habens Ius multo antiquissimum, Rei autem facta est concessio lite iam inchoata & in fraudem, ideo potentius est Ius actoris, cuius antecessoribus bona ista prius fuerunt tradita. *l. quoties. Cod. de rei vend. & reg. qui prior est in tempore. libro sexto.* Identitas autem bonorum, de quibus agitur, & contentorum in ipsis recognitionibus abunde probata est per testes agentis, maxime de tempore visitationis ocularis factæ per Iudicem, quibus testes Reorum non ausi fuerunt contradicere.

¶ Itaque triplici fundamento confirmatur Ius Actoris, consuetudine, possessorio, & albergamentis seu recognitionibus. Reorum autem causa ne quidem vno fundamento innititur: ob id non iniuria pronunciatum fuit in fauorem agentis per primum Iudicem, cuius sententiam confirmandam puto in hoc Iudicio appellationis. Gratianopoli, 10. Febr. 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano.

Summaria.

1. *Filiorum appellatione non veniunt, nisi liberi primi gradus aut nepotes ad plus.*
   Taxatiua dictio, omnes alios excludit. ibid. num. 1. & num. 9. vbi declaratur.
2. *Filii positi in conditione, etiam cum qualitate masculinitatis, non censentur vocati.*
3. *Filiorum appellatio tantum comprehendit quantum liberorum, quando testator habuit ista duo pro synonymis, & promiscue eis vtitur.*
   Liberorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum in fauorabilibus. ibid. nu. 3.
4. *Filiorum appellatione veniunt omnes descendentes, quando testator fecit mentionem de filiis vniuersaliter, dicendo de omnibus aut quibuscunque filiis.*
5. *Filii positi in conditione & grauati, censentur etiam vocati.*
6. *Heredum appellatio, an comprehendat descendentes tantum, quando testator substituit aliquem & eius heredes.*
   Dilectus minus non debet esse melioris conditionis quam magis dilectus. ibi. nu. 6.
7. *Extensio fit in materia correctoria de persona ad personam, vbi ratio est expressa, vel pro expressa habetur.*
   Agnationis ratione inducitur fideicommissum ibid. nu. 7.
8. *Filiorum appellatione veniunt omnes descendentes largo sumpto vocabulo.*
   Extensio fit de stricta significatione ad latam, etiam in materia odiosa. ibid. num. 8.
10. *Relatio fieri debet ad omnia præcedentia, quando non est ratio diuersitatis cur magis fiat ad proxima quam ad remota.*
11. *Voluntas testatoris ex communi opinione interpretari debent.*

CONSILIVM CLV.

Pro magnifico Domino Georgio de S. Marcello, Domino de Auansone & sancti Stephani Consiliario regio & Delphinali in Senatu amplissimo Gratianopolis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Verba testamenti nob. Ludouici de sancto Marcello, conditi de ann. 1391. & de mense Martii ita haberit, in omnibus autem aliis bonis meis tam mobilibus quam immobilibus, iuribus, actionibus, rationibus, & requisitionibus quibuscunque & qualiacunque sint, in quibuscunque rebus consistant, heredem meum vniuersalem facio, instituo & ordino, & ore meo proprio nomino nobilem Ioannem de S. Marcello filium meum. ¶ Et si dictus nobilis Ioannes decederet sine liberis à suo corpore legitime procreatis, volo tunc, quod omnia bona mea ad dictum nobilem Franciscum filium meum reuertantur integraliter. ¶ Si vero dictus nobilis Ioannes decederet sine filio masculo, & si habeat filiam vel filias, volo & ordino, quod si sit vnica filia cum mille florenis excludatur à bonis meis, qui eidem pro dote assignentur: & si essent plures filiæ, quod vna tantum dotetur, & aliæ ponantur in ordine: & omnia alia bona mea in casu prædicto, quo decederet sine filio masculo, ad dictum Franciscum filium eum, si superuiueret deuoluantur. Et in casu quo ambo prænominati Ioan. & Fran. filii mei decederent sine filio masculo, volo & ordino, quod castra de Vallesertis, & de Podio acuto deuoluantur ad nobilem Humbertū de S. Marcello, Dominum de Auansone, & ad eius filios masculos duntaxat, si superuiueret seu filios masculos haberet. ¶ Quod si ipse nobilis Humbertus sine filiis masculis decederet, volo, quod dicta castra cum eorum dominiis & segnoriis, ad nobilem Francisc. de Baracio deuoluantur & ad eius filios masculos, & si dictus Franc. de Baracio decederet sine liberis masculis, quod dicta castra ad Ioannem de Barac. deuoluantur. ¶ Et si omnes sine liberis masculis decederent, quod ad nobilem Michelinam filiam meam, & ad eius heredes quoscunque deuoluantur. ¶ Ex verbis testamenti prædicti, quæritur, an magnificus Dn. Georgius de S. Marcel. dominus de Auansone & sancti Stephani consiliarius Delphinalis, qui est ex descendentibus dicti Humberti de S. Marcel. vt ponitur in facto dicatur vocatus & substitutus? ¶ Videretur prima fronte, quod non: primo, quia in testamento prædicto vocatus fuit dictus Humbertus & eius filii masculi duntaxat, sed ipse dominus Georgius non est de eius filiis, licet sit de descendentibus, sed † appellatio filiorum non comprehendit omnes descendentes, imo restringi videtur ad liberos primi gradus, aut ad plus extendi potest ad nepotes, per ea quę habentur *in l. Gallus. §. instituens ff. de libe. & posthu.* Quod maxime videtur procedere in casu isto, vbi filii vocati fuerunt taxatiue, quæ dictio taxatiua cæteros omnes videtur excludere *l. qui aliena. §. liberos. ff. de neg. gest. l. qui sella. §. qui aliud. l. inter actum. l. certo generi. & l. Lucius. in ver. digitum vnum. ff. de seruit. rust. præd. c. si duo. de procur. libro 6. cum simil.* ¶ Secundo, si ipse dominus Georgius velit inniti ex vltima substitutione, in qua fit mentio de liberis, non videtur audiendus, quia † liberi ibi solum positi fuerunt in conditione, ideo non censentur vocati. *gloss. communiter approbata in l. Lucius. ff. de her. instit.* quod procedit, licet ponantur liberi in conditione cum qualitate masculinitatis. Guido Papæ *decis.* 599. Alexand. *in consil.* 105. *libro 1. in consil.* 64 *lib. 5. in consil* 129. *colum.* 3. *post med. versic nec obstat dictis mulieribus in consilio* 252 *libro 6. in consilio* 185. *lib.* 2. *& in cons.* 24. *lib.* 3. Soci. *in cons.* 62. *lib.* 3. Corn. *in cons.* 207. *colum.* 1 *ad fin. lib.* 2. *& in consi.* 1. *colu.* 6. *ad fin. in* 2. *dubio. lib.* 5. Deci. *in cons.* 291. *circa fin.* Gozad. *in consil.* 104. *colum.* 5. *circa prin. & colum. pen. in cons.* 29. *colum.* 3. *post med. vers* 3. *nepotes. & latius ac clarius col. fin.* in quo tamen plurimi Doc. etiam Moder. contrarium tenent, vt alias dixi consulendo. Præterea illa clausula in fin. posita, & si omnes sine liberis masculis decederent, in dubio solum videtur referenda ad proxima, & sic ad illos de Baracio, vt habetur *in l. si eidem cum eodem. §. fin. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. talis scriptura. ff. de leg.* 1. ¶ Et posito referatur ad omnia præcedentia, in præcedentibus solum locutus fuit testator de Humberto & eius filiis, tam in verbis dispositiuis, vbi eos vocauit, quam in verbis conditionalibus, vbi eos in conditione posuit, ideo grauati dici non possent, nisi filii ipsius Humberti, non autem vlteriores descendentes, tenendo illam opin. quod vbi filii positi in conditione grauantur, vocati etiam censeantur. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de Iure verius, quod iuno memoratus dominus Georgius de S. Marcel-

 lo, vo-

lo, vocatus dicatur ex testamento prædicto sequentibus fundamentis. ¶ Et primo † considero, quod testator in testamento prædicto habuit ista duo, filius & liberos, pro synonymis seu pro eodem, patet, quia in primo capite substitutionis, substituit testator Franciscum eius filium, casu quo Ioannes filius decederet sine liberis. Rursus fecit mentionem de liberis masculis in duabus vltimis substitutionibus, quo casu appellatio filiorum tantum comprehendit, quantum appellatio liberorũ. Curt. iun. *in consilio 21. colum. 6. & in consi. 116. colu. penult. post med.* sed appellatione liberorũ in fauorabilibus veniunt omnes descẽdentes in infinitum. Corn. *in consilio 22. colum. 6. lib. 2.* Deci. *in consilio 205. columna 1. post med. versi. 2. ratione. & in consil. 223. colu. 2. post med. versic. 2. idem dicendum est.* Alex. *in consilio 144. column. 3. circa med.* ergo cum Dominus agens sit de descendentib. dicti Humberti, & agatur de eius fauore, vt vocetur ad fideic. dicendum est eum contineri sub illa substitutione, per quam vocati fuerunt Humbertus & eius filii masculi. ¶ Secundo principaliter arguitur, nam testator grauauit Humbertum decedentem sine filiis masculis in fauorem extranei nobilis Francisci de Baracio, quanto magis dicendum est, quando vocauit testator filios masculos ipsius Humberti, qui erant aut futuri erant de eius agnatione, & quos magis dilexerat præferendo semper masculos de agnatione. *argu. l. Publius. §. fin. ff. de cond. & dem. & l. si viua mater. C. de bonis mater.* ¶ Tertio, † quando testator loquitur de filiis vniuersaliter, dicendo de quibuscunq; filiis, veniunt omnes descendẽtes. Curt. iun. *in consilio 48. columna 1. ad fin.* & sic, an appellatiu filiorum extendatur ad omnes descendentes, inspicitur mens & voluntas testatoris ex verbis declarata, sed in casu nostro satis videtur appellare de mente testatoris, quod voluerit appellare omnes descendentes dicti Humberti, cum essent de eius agnatione, ad quos habuit maiorem affectionem, & quia, vt supra dixi, si grauauit Humbertum decedentem sine aliis masculis in fauorem extraneorum, multo magis dicendum est, quod voluerit grauare in fauorem omniũ descendentium ex ipso Humberto. ¶ Quarto dico, vocatum esse Dominum Actorem ex vltimo capite substitutionis, in qua dicitur, & si omnes sine liberis masculis, &c. per quam clausulam, & si omnes, grauantur omnes in præcedentibus nominati tam expresse vocati quam positi in conditione, quo casu † quando positi in conditione grauantur, ipsi censentur vocati, vt voluit Bartol. *in l. Centurio. ff. de vulg.* sequitur Alexand. *in consi. 64. libr. 5.* Socin. *in l. cum filio. colum. 3. in prin. de leg. 2. in consi. 62. colum. 3. in prin. & in consil. 104. colum. 5. post med. lib. 3.* Corn. *in consi. 97. colum. 3. versi. sed possent respondere. libr. 1. in consi. 22. columna 2. in consi. 59. column. 3. in consil. 74. in consil. 119. column. pen. versi. & licet quid. an. in consil. 146. column 5. in consi. 207. column. 2. ad fin. lib. 2. in consilio 229. columna 3. ad fin in consi. 258. colum. pen. post med. lib. 3. in consil. 203. colu. 2. in consi. 273. colu. 1. & in consi. 320. col. 2. ad fi. libr. 4.* Curt. iun. *in consi. 87. colu. fi.* Deci. *in l. 1. colu. 4. C. de pactu.* licet consulendo sæpius teneat contra Bart. Idem tenet Ripa *in d. l. 1. colu. 4. C. de pactu.* vbi, quod ita cõsoluit & obtinuit. Idem tenet Guido Papæ *q. 39. col. 2. versi. nisi vt alibi dicit Bart. & q. 184. colum. 2. versic. alter etiam & secundus casus* Gozad. *in consil. 26. colum. 4.* addo vltra Moder. Paulum de Castr. *in consilio 263. Circa primum quæsitum videtur dicendum, quod dicti nepotes. columna 2. in fin. libr. 2.* Et hanc opinionem sequi iudicando Curia consueuit, vt audio. Ideo in casu nostro cum vltima substitutio facta fuerit simpliciter post filios nominatos, & alios positos in conditione, dicendum est, quod facta fuerit etiam filiis in conditione positis, & sic dicuntur filii positi in conditione grauati, & consequenter honurati seu vocati per supradicta, & maxime declarat Cor. *in d. consi. 97. colum. 3. libr. 1.* ¶ Quinto † pondero, quod testator in vltima substitutione, in qua vocauit filiam, vocauit etiam omnes eius heredes, quorum appellatione in tali materia veniunt omnes descendentes ipsius filiæ, iuxta notata *in l. Gallus. §. etiam si parente.* vbi Ias. *columna 6. versicul. 3. princip. aliter. & versic. 5. adde ff. de libe. & posth.* Alex. *in consilio 139. colu. 1. lib. 6.* & licet propter illam dictionem vniuersalem quoscunq;, dubitari posset, an veniant etiam heredes extranei per ea, quæ scribit Deci. *in consi. 294. colu. 2.* tamen satis est, & nemo negat, quod veniunt descendentes per prius. Itaque si testator vocauit omnes descendentes filiæ, quos minus dilexit, quanto magis dicendum est, quod voluerit vocare omnes descendentes dicti Humberti magis dilectos ratione agnationis. In hac enim materia substitutionis, interpretatio ita fieri debet, ne minus dilecti censeantur melioris conditionis, quam magis dilecti *d. l. Publius. §. fin.* glo. & Bart. *in l. si mater §. 1. ff. de vulga.* Cornelius *in consilio 199. columna 10. libro 2.* ¶ Sexto † considero, quod etiam in materia correctoria fit extensio de persona ad personam, vbi ratio est expressa, vel pro expressa habetur, Bal. & Sal. *in l. reus. C. de in Ius voc.* Paul. de Castr. *in consilio 40. Præsens casus. & in consilio 262. Dico, quod Episcop. lib. 2.* Deci. *in consilio 353. col. fi. & in consi. 372. col. 3. ad fi.* Ias. *in l. de quibus. col. 4. ff. de legibus. & in l. 2. §. 1. col. 2. ff. de in ius vocand.* vbi, quod statutum excludens fœminã propter filium, licet sit correctorium Iuris communis, tamen extenditur ad nepotem ex filio, vt excludat amitam, quia statutum habet rationem agnationis in se, quæ pro expressa habetur, à fortiori idem videtur dicendum in casu nostro, in quo non agitur de aliqua correctione alicuius dispositionis, vt substitutio vocans filios Humberti extendatur ad omnes eius descendentes propter fauorem agnationis, cuius rationem testator semper habuit præferendo, masculos etiam transuersales filiæ propriæ, cuius agnationis rationem ad inducendum fideicommissum considerat Cornelius *in consilio 229. columna fin. versicul. 3. via libro 3.* Curt. iun. *in consilio 122. columna 6.* ¶ Septimo † considero, quod appellatione filiorum veniunt omnes descendentes large sumpto vocabulo. Abb. *in c. 2. de verb. signific.* arguit, quia in sacra scriptura Christus appellatur filius Dauid, & tamen nõ fuit filius, neque nepos, pronepos aut abnepos. Idem tradit Socin. *in consilio 150. columna 5. versic. 3. non dicit simpliciter lib. 2.* vbi [illegible] Abb. nõ allegat, sed de stricta significatione vocabuli ad latam fit extensio ex identitate rationis etiam in materia odiosa. *l. filium habeo.* vbi Bartol. *ff. ad Maced. gloss. in Auth. minoris debitor. C. qui dare tuto poss.* Rom. *in consilio 29. Licet magna.* Deci. *in l. qui se patris. columna pen. post med. C. vnde lib.* sed addo vltra eum Alex. *in consilio 190. columna pen. ad fi. lib. 2.* vbi, quod fit extensio etiam ex ratione præsumpta ad casum qui sub latissima significatione vocabuli cõprehendi potest. ¶ Octauo considero, quod in testamento de quo agitur, testator sæpius posuit filios in conditione dicendo, sine filio masculo, & sine filiis masculis, quo casu appellatione filiorum veniunt omnes descendentes. *l. Lucius. cum ibi no. ff. de her. instit. not. in l. Gallus. § instituens. ff. de libe. & posthum.* Socinus *in consilio 250. columna 4. versicul. 2. loco. libr. 2.* ergo etiam in illa parte in qua testator vocauit filios, censetur intellexisse de omnibus descendentibus, quia vna pars testamenti per aliam declaratur *l. vtrum. ff. de peti. heredi.* & in terminis ita arguit Socinus *in d. consilio 250. columna 4. versicul. 2. loco. ibi. primo quia. &c.* ¶ Tenendo istam opinionem non obstant allegata supra in contrarium, quia ex præmissis responsum apparet, sed specialius responderi potest: & ad primum, quod appellatio filiorum non extẽdatur vltra nepotes ad plus, respondeo, quod illud procederet, quando testator de filiis simpliciter loqueretur, secus quãdo promiscue locutus est de filiis & liberis, ita quod ista duo habuit pro synonymis & pro eodem, quia tunc vbi sumus in fauorabilibus, seu vbi agitur de commodo ipsorum filiorum, intelligi videtur de omnibus descendentibus, sicut vbi fit mentio de liberis collectiue, per supradicta, maxime concurrentibus aliis coniecturis, de quibus supra. ¶ Non obstat † illa taxatiua duntaxat, quia referri debet ad verbum masculos, non autem ad filios, debet intelligi exclusiue ad fœminas, non autem ad alios descendentes masculos, in quibus militat eadem ratio vocationis. Bartolus *in l. seruus nomine. ff. de vsucap. & in l. si constante. in fine primæ quæstionis princip. ff. solut. matr.* Et quod istud sit verum apparet, quia testator sæpe fecit mentionem de liberis masculis, quorum appellatio extenditur vltra primum gradũ, ideo non est verisimile, quod illa taxatiua prolata fuerit ad exclusionem aliorum descendentium masculorum, sed filiarum tantum. ¶ Non obstat, † quod vltima clausula substitutionis referri debeat ad proxima tantum, quia dico, quod imo referri debet ad omnia præcedentia, cum nõ sit dare rationem diuersitatis, cur magis fiat ad proxima quam ad remota, vt habetur in l. 1. *C. de liberis præteritis. l. fin. ff. de reb. dub.* Paulus de Castr. *in consilio 14. Dubium istius quæstionis columna 2. in fin. libro 2.* Calca. *in consilio 103. columna pen. post med.* Secundo respondeo, quod vltima clausula concepta est per dictionem vniuersalem omnes, quæ dictio vniuersalis restrictionem non patitur. *l. Iulianus. ff. de leg. 3. habetur in l. si de certa. C. de transact.* ideo dicendo, & si omnes decesserint, intelligi debet de omnibus supra nominatis. ¶ Non obstat quod etiã referendo ad omnes supra nominatos, tamen grauati dici non possint liberi aut descendentes dicti Humberti, sed eius filii tantum, cum de filiis solum testator locutus fuerit, quia respondeo, quod appellatio filiorum large videtur intelligen-

telligenda pro descendentibus, vt supra dixi. ¶ Et vltra supra dicta comprobatur hoc, nam ex hac vltima clausula grauari dicuntur liberi Ioannis primo loco vocati, referendo eam ad omnes in præcedentibus nominatos, si testator grauauit descendentes suos in fauorem filiæ, quanto magis dicendum est grauatos censeri descendentes transuersales ex Humberto prædicto, si intentio testatoris fuit grauare omnes descendentes ex Humberto, ergo dicendum est, quod de eis intellexerit, ponendo filios Huberti in conditione. ¶ Ista materia difficillima est, quia Prophetas, Iudices & Aduocatos agere oportet circa interpretandam voluntatem testatoris. ¶ Sed enim † interpretandæ sunt voluntates morientium ex viuentium opinione. *l. quoniam. C. de natu. lib.* Ioan. de Ana *in consilio 208. column. 3.* Anch. *in consilio 237 quia in primo quæsito. column. 2. & in consil. 362. De viribus aduitionis. colum. fin.* Itaque videndum est, quid viuens verisimiliter disponeret & arbitraretur in casu isto, an verisimiliter grauaret omnes descendentes agnati transuersalis. Quam interpretationem Curiæ relinquo. Gratianopoli, 12. Februarii, 1542. & ita fuit iudicatum per Curiam die 30. Martii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D. ad correctionem Curiæ.

SVMMARIA.

1. *Contractus in dubio habet præsumptionem iuris pro se.*
2. *Vsurarius an præsumatur contractus ex pacto de retrouendendo & modicitate pretii, & nu. 4. 8. & 16.*
3. *Vsura non præsumitur ex pacto de retrouendendo apposito ex interuallo, & nu. 17. vbi declaratur, & nu. 18.*
4. *Vsura præsumitur ex modicitate pretii & pacto de retrouendendo, quando tale pactum pure non concipitur, sed quod possit redimere demum post aliquod tempus.*

   Terminus præueniri non potest, quando post aliquod tempus quid fieri debet quia ante tempus fieri non potest, ibid. nu. 5.
6. *A præpositio, dicitur priuatiua & exclusiua.*
7. *Simulatio probatur ex coniecturis. & sufficiunt duæ coniecturæ aut præsumptiones.*
9. *Simulationis suspicio non cessat ex donatione pluris valentiæ.*

   Simulatio probatur arguendo à verisimili. ibid. nu. 9.
10. *Simulatio arguitur quando venditor semper remanet in possessione, licet ex causa locationis, aut ex clausula constituti.*
11. *Simulatio & fraus arguitur ex eo, quod fit contractus per interpositam personam.*

    Simulatio arguitur ex varietate contractuum, ibid. nu. 11.
12. *Simulatio arguitur quando bona empta locantur sub pensione vili.*
13. *Simulatio arguitur ex eo, quod venditor erat in magna necessitate.*
14. *Simulatus an dicatur contractus, relinquitur arbitrio Iudicis.*
15. *Præsumptiones iuris dicuntur probationes legitimæ & sufficientes etiam Actori qui tendit ad impugnandum.*
17. *Simulatio probari potest ex aliis coniecturis, quasi ex consuetudine fœnerandi.*

    In continenti fieri dicitur quod fit breui tempore post. ibid. nu. 17.

    In continenti quando quid dicatur fieri vel ex interuallo, relinquitur arbitrio Iudicis. ibid. nu. 17.
19. *In continenti fieri dicitur quod fit ex interuallo, quando ab initio conuenit quod illud fieret.*

CONSILIVM CLVI.

Pro heredibus Iacobi Neyreti, contra Stephanum Guerci, ex patria Aurasica, pulcherrimum vberrimumque, nec minus vtile consilium in materia simulationis contractus, ex quibus arguatur coniecturis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Iacobus Neyreti de Aurasica, vendidit quandam Bastidam Stephano Guerci precio scutorum ducentum, licet valeret scutos quingentos & vltra, deinde post tredecim dies dictus Guerci emptor locauit eandem Bastidam Petro Mariæ, & eadem die dictus Petrus Mariæ ipsam Bastidam locauit prædicto Iacobo Neyreti venditori, sub eadem pensione quatuordecim somatarum grani frumenti, postea exactis tribus aut quatuor diebus, dictus Guerci emptor concessit gratiam redemptiuam dicto Neyreti venditori per quindecim dies post nouem annos, quibus locata erat dicta Bastida, & illis nouem annis finitis & completis, & à die finitæ arrendationis computandos. Quæritur modo, an dicti contractus dici possint simulati & facti in fraudem vsurarum? ¶ † Videretur prima fronte dicendum quod non, quia in dubio præsumitur pro contractu *l. cum precibus. C. de proba.* Bartol. *in consil. 6. Factum est tale, Petrus Nicolæ. colum. 2. post versi. sed ad hoc est dicendum* Bald. *in c. 1. in prin. de feudo dato in vic. leg. commiss. & in consil. 389. quod dictus contractus. col. 2. lib. 4.* Paul. de Castr. *in consi. 261. Visis & consideratis. in prin. lib. 2.* ¶ † Secundo, quia licet dicatur in themate, quod interuenit modicitas pretii & pactum de retrouendendo, tamen ista duo non videntur sufficere, nisi accedat & tertium, quod quis sit solitus fœnerari. vt not. Bal. *in c. 1. de feudo dato in vic. leg. commiss.* & idem Bald. Salic. Iac. de Aret. Cyn. *in l. emptionem. C. plus valere quod agitur.* idem tenent alii Doct. plerique relati per Corn. *in cons. 224. & in cons. 241. lib. 1.* vbi attestatur hanc esse communem opin. Eandem opi. sequi videtur Deci. *in cons. 167. colu. 2. vers. sol. ut superest. in consi. 170. colum. 3. versic. & dato quod alia opin. in cons. 398. colu. 2. vers. sed ad hoc responderi potest.* & tertium id. insinuat Deci. *in l. rogasti. §. si tibi. col. fi. ff. si cert. pet.* addo vltra Moder. Bal. *in cons. 133. Quædam mulier filiafamilias colum. 2. post med. lib. 1. in cons. 205.* Iac. de Aret. *lib. 2. in cons. 464. Videamus colum. 2. lib. 3. & in cons. 359. hanc pass. in lib. 5.* vbi, quod requiruntur illa tria secundum communem opinionem. & idem Bal. *in cons. 363. Verba Bart. post med. lib. 5.* & post scripta ista, ita nouissime tenet Boer. *q. 12. in 1. parte.* Tertio † posito duo sufficerent ad arguendum contractum simulatum & vsurarium, id est, pactum de retrouendendo, & modicitas precii, istud tamen non videtur procedere in casu nostro, in quo tale pactum de retrouendendo appositum fuit ex interuallo *l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumis.* Bart. & Doct. *in l. pact. nouissima. C. de pactis.* Alex. *in cons. 28. colum. 2. vers. 3. & quamuis nonnulli. lib. 5.* Abb. *in cons. 69. colum. 2. versicul. 3. me mouet lib. 2.* Corn. *in cons. 133. in cons. 241. colum. 3. post med. in consilio 266. colum. pen. circa med. lib. 1.* & alibi sæpe Doct. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de Iure verius, quod imo contractus prædicti arguantur simulati aut facti in fraudem vsurarum sequentibus fundamentis. ¶ Et primo † propter illa duo de quibus supra, videlicet ex pacto de retrouendendo & modicitate precii, quam opinio tenent plurimi Doct. relati per Corn. & Deci. in locis supra memoratis, & vltra Doct. allegatos per Moder. adduco Ioan. de Ana *in consilio 58* Rom. *in consilio 423. Propter ea columna pen.* Paulus de Cast. *in consilio 109. Visa petitione: & in consilio 332. Visa supra scripta facti narratione. columna 2. libro 2.* Calca. *in consilio 26. colum. 9. & seq.* Bart. *inter consilia causslem* Calca. *in consi. 27. colum. 2.* vbi dicit, quod infinitis vicibus ita consuluit *& column. 3. circa med.* idem tenet ipse Calca. *in cons. 85. col. in 3.* Bal. de Bartolinis *inter consilia* Corn. *in cons. 25. lib. 3.* decisio Neapoli. *decis. 4c. colum. 9. ad fin. & seq. & decis. 63.* Dec. *in cons. 692.* vbi tenet hanc opinio. tanquam saluti tutiorem. Ex quibus apparet istam opinionem esse magis communem, secundum eam solitum erat iudicare magnificum consilium Cisinontanum Thaurini ordinarie residens, vt audiui à magnifico quondam Iaffredo Paxerio præside Pedemontium splendidissimo: eandem opin. videtur tenere Guido Papæ, *q. 516. versicul. si enim propter dictam gratiam* Imo. *in consilio 55. columna 2. circa prin. vers. nec obst. etiam prædictum in consilio 98. columna 3. versic. 3 præterea etiam potest dici. & post med. d. colum. versic. prætereaducta adminiculo in consilio 99. in quinto dubio.* Geminia. *in consilio 16. columna 2. post med. versicul. non obst. quod non sit probatum.* & idem consuluit Mathæsila. vt ibi attestatur Gemin. *in subscript.* ¶ Secundo † principaliter arguitur simulatio & fraus, quia illud pactum de retrouendendo non fuit pure & simpliciter conceptum, quod liceret venditori intra certum tempus, aut quandocunque redimere, sed demum post nouem annos finitos, & infra quindecim computandos post dictos nouem annos: & sic verba sunt clara, quod durantibus nouem annis noluit emptor redemptionem fieri posse, si enim cautum est, quod fieret redemptio infra quindecim dies post dictos nouem annos, ergo ante ipsos nouem annos redemptio fieri non poterat, quia vnius inclusio alterius est exclusio *l. cum Pretor. ff. de iudic. l. in mortuis. C. de procura.* & in terminis, quod vbi aliquid fieri debet post certum tempus, ante illud tempus prohibitum censeatur, tradit Bartolus *in l. cum pater §. à filia ff. de lega. 2.* vbi, quod heres grauatus distribuere bona inter pauperes post mortem suam, ante mortem distribuere non potest: & idem dicunt Bartol. Ang. & Doct. *in l. post mortem. C. de fideic. cum simil.* quæ Dec. tradit *in consilio 460. columna fi. ver. in alia dubitatione.* Ex quibus apparet, quod emptor durantib. dictis nouē annis voluit omnino lucrari fructus, & certus esse de cōmodo & lucro suæ pecuniæ, quo casu quando pactū de retrouendendo concipitur ad modum supra dictū, sine dubio sufficiunt illa duo ad arguendum contractum simulatum aut vsurarium. ita Bal. *in consilio 114. secundum ea. libro 3.* vbi, quod contractus nō dicitur simulatus, quando fit pactū, de retrouendendo quandocunq; placuerit venditori, quia apparet, quod emptor non habuit animum de lucrandis fructib. ex quo tenetur quandocunq; recedere, ergo vult Bal. quod si emptor habuit animum de lucrandis fructibus non data facultate ven-

ditori redimendi ad arbitrium intra terminum, arguatur contractus simulatus, quod apertissime voluit idem Bal. *in consi. 187. Apparet libro 1.* Idem & clare voluit Guido Papæ *in d. q. 516.* Ias. *in consilio 153 colu. 3 lib. 4.* Boer. *in d. q. 102. col. 1 post med. & columna 3. ante med.* Alex. *in consilio 46 col. 1 lib. 3.* & sic etiam tenendo opinionem, quod duo non sufficiant ad arguendum contractum simulatū, sed tria requirantur, dico, quod hic interuenerunt tria; modicitas precii, pactum de retrouendendo, & tertium, quod redemptio fieri non posset, nisi post nouem annos, quæ etiam voluntas, quod ante redimere nō liceret, clare declarant per illos ablatiuos absolutos, illis nouem annis finitis & completis, qui ablatiui important conditionem *l. ab emptione ff. de pact. l. cultu agri. ff. de vsuris. l. à testatore. ff. de cond. & demo.* quæ conditio impleri debet in forma specifica. *l. qui heredi. & l. Maenius ff. de condi. & demonstr.* ergo apparet de intentione emptoris, quod nollet bona redimi posse ante lapsum dictorum nouem annorum. Rursus † apparet de tali intentione ex illis verbis, & à die finiti arrendamenti computandos, nam illa vox à, dicitur priuatiua & exclusiua *l. à caligato.* vbi Cyn. & Doct. *C. de inof.* Bald. *in consilio 457. Reuerendus pater. columna 2. post med. libro 1. & in consi. 412. F. Lo. aut. libro 5.* itaq; ante lapsum nouem annorum facultas prohibita est redimendi, quæ vnica coniectura efficacissima videtur ad præsumptionem simulationis. ¶ Quod ista vnica & sola coniectura sufficiat, adduco Imo. *in cons. 25.* vbi, quod vsura committitur in mutuo frumenti aut vini ex eo solum, quod fit pactum, quod non liceat debitori illud restituere, nisi quando placuerit creditori, quia apparet, quod voluit creditor lucrari ex mutuo, & expectare quod frumentum aut vinum plus valeat, allegat Io. Cald. *in c. nauiganti. q. 6. de vsur.* Lauren. de Rodul. *in repe. c. consuluit. q. 27. eo. tit.* Ad idem facit quod scribit Bal. *in Rub. C. de vsuris. q. 5.* vbi, quod emens feudum pro certo tempore tantum vili precio dicitur vsurarius, quia apparet de eius intentione, quod solum voluit lucrari fructus. ¶ Tertio, † quod sufficiant duæ præsumptiones ad arguendum contractum simulatum arguitur sic, in probanda simulatione sufficiunt coniecturæ, quia occulte committitur, & alias impossibile videretur simulationem detegere, vt habetur per Doct. *in d. l. emptione.* Paul. de Castr. *in consil. 58. Visis his q. in superius. column. 2. in consilio 74. In causa mota per dominam Dorotheam. colu. 2. ad fin. lib. 2.* Alibi & fortius scribit idem Paul. *in cons. 109. In questione prædicta. colu. 2. & in cons. 338. Si prima duo statuta. colu. 2. post med. li. 2.* quod in probanda simulatione sufficiunt leues coniecturæ. Alibi scribit idem Paul. *in consilio 319. Visis & examinatis omnibus. col. 2. post med. lib. 2.* quod probatur simulatio ex verisimilibus coniecturis: idem voluit Io. de Ana. *in cons. 49.* vbi quando agitur pro vsuris ciuiliter, sufficit probatio per coniecturas, imo sufficit semiplena probatio propter fraudes inconuincibiles, quæ committuntur circa huiusmodi contractus. Guil. de Monte Lau. *in Clem. & grau. §. cæterum. de vsur.* sequitur Calca. *in consi. 26. col. 11. in prin. & in cons. 85 col. fin.* ¶ Alibi scribit Cor. *in consi. 23. col. 1. ad fi. & col. seq. & in con. 41. col. 2. circa med. lib. 3.* quod crimen vsurarū est difficilis probationis, ideo duæ verisimilitudines simul iunctæ inducunt vehementem præsumptionem, quæ sufficit etiam ad condemnandum, per tex. *in c. illa vos. ad fin. ibi ex duobus tamen. extra. de vsu.* ¶ Alibi scribit idem Cor. *in consil. 288 col. 7. li. 3.* quod contra vsurarios fit probatio debilis per argumēta & præsumptiones: idem voluit Dec. *in consi. 18. in prin.* Alibi scribit Imol. *in cons. 138. col. 1. circa med.* quod simulationes communiter fiunt occultæ, ideo per coniecturas & præsumptiones probātur. Ideo voluit Alex. *in d. consilio 46. colu. 2. versic. concurrit etiam probatio.* Hoc ita præsupposito, quod sufficiat probatio per coniecturas & præsumptiones, dico, quod sicut in materia probabili per testes, regulariter duo testes sufficiunt. *l. vbi numerus. ff. de testib.* ita in materia per testes non probabili, in qua præsumptiones subrogantur loco testium, sufficere debent duæ præsumptiones, vt subrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum fit subrogatio. *l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus.* & quod sufficiant duæ præsumptiones ad faciendum plenam probationem, in his quæ liquido probari non possunt, tradit Calca. *in consilio 8. columna 5. allegat gloss. in l. instrumenta. C. de proba. & in c. cum dilectus. de success. ab intest. testium libro 3.* ¶ Quarto † dico, quod opinio tenentium contractum non præsumi simulatum ex duabus coniecturis, id est, ex pacto de retrouendendo & modicitate precii, posset forte procedere, vbi læsio in precio non esset excessiua, sed dato excessu sine dubio videntur sufficere illa duo. Paul. de Castr. *in consilio 306. Quanquam longa. columna 3. libr. 2.* Barba. *inter consilia Calca. in d. consilio 27. columna 3.* sed in casu nostro fuit excessus in precio de dimidia vltra dimidiam, quia res valens quingentos aureos vendita fuit pro ducentum: quod † procedit, licet venditor donet in contractu plurisualentiam, ex qua donatione contractus magis arguitur simulatus, nullis præcedentibus meritis, cur talis donatio fieri deberet: ita Calca. *in d. consilio 26. columna 8. circa med.* sed vltra Calca. allego Baldum *in consilio 311. in quæstione Galuagni. columna 2. libro 5.* ¶ Confirmatur ista conclusio, nam simulatio probatur arguendo à verisimili. Paulus de Castr. *in d. consilio 58. Visis his quæ superius. columna 2. post med. versicul. item resultat tertia. libro tertio.* Decius *in consilio 644. columna 1. ad fin.* Sed quomodo est verisimile, quod si quis vere habuit animum vendendi non pignorandi, quod rem valentem quinque centum, & vltra, vendere voluerit pro ducentum tantum. ¶ Quinto † arguitur simulatio, quia venditor semper remansit in possessione rei alienatæ, licet ex causa locationis, ita Io. de Ana *in d. consilio 58.* facit Bartol. *in d. consilio 65. Factum est tale, Petrus Nichola. columna 2. post med. versic. circa tertium.* vbi, quod talis suspicio quæ oritur ex eo, quod venditor semper remanet in possessione, per text. *in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pignus vel hypo. sol.* non tollitur ex clausula constituti, quando apparet de causa ipsius simulationis: idem voluit Baldus *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* vbi, quod constitutio precarii nihil operatur, vbi subest suspicio fraudis quod dictum refert & sequitur Barb. *in consilio Calca. in consilio 28. columna 3.* Addó Rotam *decis. 484. Extra Rotam. in fin. in nouis.* Idem tenet Corn. *in consilio 137. libro 3.* sed de causa simulationis & suspicione fraudis satis apparet ex coniecturis supra memoratis, & aliis infra commemorandis. ¶ Sexto † arguitur suspicio fraudis, ex eo, quod locatio prædicta facta fuit venditori per interpositam personam, nam emptor dubitans fraudem detegi, si ipse statim rem emptam locaret venditori, locationem fecit tertio, qui statim & eadem die locauit venditori, ex quo contractu locationis per interpositam personam fraus arguitur. *l. vir vxori. §. si. ff. ad Velleia. l. pupillus. §. & si per interpositam. ff. de autho. tutor. l. cum proponas. C. si quis alteri vel sibi. l. hac edictali. in princip. C. de secund. nupt. l. per diuersas. §. exceptis. C. manda. l. 2. C. de repu. hered. l. 1.* vbi Bartolus *C. de natu. lib.* & idem Bartolus & Doctor. *in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgar.* & profecto cum simulatio arguatur ex verisimili, vt sup. dixi, quomodo est verisimile, quod illa locatio ita facta fuerit per interpositam personam, nisi ad tegendum omnem suspicionem, sed quo magis studet quis suspicionem occultare, eo magis fit manifesta, quia ex tali veritate contractuum fraudis arguitur suspicio. *l. ab Anastasio. C. manda.* Bald. *in consilio 125. Tres fuerunt contractus. libro 1.* ¶ Septimo † arguitur simulatio, quia bona vendita fuerunt locata multo minori pensione quam valerent, præsupponitur enim in facto, quod ista pensio ascendebat & ascendit ad somata 28. frumenti, & tamen locata fuerunt ad pensionem 14. somatarum tantum: si enim esset vera locatio, & res locata vere fuisset ipsius emptoris, non est verisimile, quod voluisset iactare suum, & locare sub tenui pensione, ideo locando sub modica pensione arguitur animus emptoris, quod tantum curaret de quæstu pecuniæ, quem modo consequeretur, non curabat de modicitate pensionis, ita in terminis simulationem arguit Baldus *in consilio 311. In quæstione Galuagni. columna 2. ad fin. libro quinto.* ¶ Octauo † arguitur simulatio, quia præsupponitur in facto, quod de tempore venditionis venditor constitutus erat in magna necessitate & argento egebat, ideo quod coactus fuit ad eum modum contrahere, vt pecunias inueniret iuxta illud prouerbium: quand le loup est en prison il faict confession, ita simulationem arguit Calca. *in d. consil. 26. colum. 8. in fin.* Iaso. *in dict. cons. 153. colum. 3. libro 4.* ¶ Nono an † contractus dicatur simulatus vel vsurarius, hoc relinquitur arbitrio iudicis, vt no. Bald. *in d. consilio 311. In quæstione Galuagini. columna 2. in fin. libro 5.* Corne. *in consi. 346. columna pen. & fin. libr. 2.* vbi Corn. dicit esse arbitrarium iudici, an pactum de retrouendendo & modicitas precii arguant contractum simulatum, & vsurarium, sed quis iudex non arbitrabitur assertum contractum venditionis simulatum concurrentibus tot & tantis coniecturis & præsumptionibus: quamcunque enim opin. Doc. teneamus, siue quod requirantur tres præsumptiones, siue quod duæ sufficiant ad arguendum contractum simulatum apparet hic quod plurimæ constant coniecturæ etiam vltra quatuor, & ipsæ vehementes & efficaces. ¶ Itaq; solum superest respondere ad contraria, quibus confutatis splendidior fiet res in fauorem venditoris aut eius heredum. Ad quæ in specie respondeo

deo prout infra, licet ex præmissis satis responsum appareat ad 15 maiorem partem ipsorum contrariorum. ¶ Non obst. † primum argumentum, quod in dubio præsumitur pro contractu, quia dico quod hic non sumus in dubio, sed in casu claro stantibus tot Iuris præsumptionibus, quæ dicuntur probationes liquidissimæ. *l. licet Imperator.* vbi gloss. & Doct. *ff. de lega. 1.* gloss. & Doct. *in ca. si tutor. C. de pericul. tutor. bonus text. in l. fine possidetis. Cod. de proba.* & sufficiunt etiam Actori, qui tendit ad impugnandum. Pau. de Cast. *in consilio 281. In causa ista quinque. & in consilio sequ. col. 3. circa med. lib. 1.* & in terminis nostris, quod sufficiant coniecturæ, dictum & probatum est supra in tertio fundamento, facto pro hac parte, itaque si coniecturæ sufficiunt ad probandum contractum simulatum, & illæ probatæ deductæ sunt in magno numero, iam dubia res dici non potest. ¶ Non obst. secun-16 dum † argumentum, quod duo non sufficiant ad probandum contractum simulatum, quia dico, quod imo sufficiunt duo secundum magis communem opin. supra comprobatam. ¶ Secundo respondeo, quod in argumento contrario allegati fuerunt Cor. & Dec. tanquam Moder. de quorum authoritatibus non videtur curandum, quia fuerunt sibi ipsis contrarii, nam Dec. aperte voluit contrarium *in d. consilio 692.* præterea Decius *in dict. consilio supra in contrarium alleg.* nihil præcise affirmat: contrarium etiam voluit Corn. *in consilio 23. & consilio 41. lib. 3. vt supra ostendimus in tertio fundamento, facto ad probationem simulationis.* contrarium etiam satis voluit idem Corn. *in d. consilio 346. columna pen. & fin. lib. 1.* dum voluit hoc esse arbitrarium Iudici, *vt supra ostendimus in nono fundamento.* ¶ Tertio respondeo, quod pro opin. contraria allegatur Bald. legendo & consulendo, sed dico, quod Bal. seipsum declarat, illam op. non procedere, quando pactum de retrouendendo esset conceptum, prout in casu nostro, ita quod appareat de intētione emptoris, quod voluit lucrari fructus per aliquod tempus, imo in casu nostro omnino lucrari voluit fructus nouem annorum, vt supra ostendimus in secundo fundamento, facto super probatione simulationis: & præterea Bald. *in d. cons. 311. col. 2. in fin. lib. 5.* voluit hoc esse arbitrarium Iudici. ¶ Quarto respondeo, quod op. contraria posset procedere, quando non esset excessus in læsione & modicitate precii prout excessus hic arguitur, vt supra probauimus in quarto fundamento. ¶ Quinto respondeo, posito circa præiudicium veritatis op. contraria vera esset, dico, quod hic plurimæ constant coniecturæ etiam vltra tres & quatuor, & ipsæ vehementes & efficaces, ex quib. arguatur de simulatione contractuum. ¶ Nec 17 obst. † quod non probetur consuetudo fœnerandi, quia satis est quod probetur simulatio ex aliis coniecturis similibus, in quibus eadem sit ratio. Bal. *in cons. 322. Instrumento. col. 2. lib. 5.* Calc. *in d. cons. 26. colu. 9. ante med.* licet de Bald. mentionem non faciat. Tradit nouissime Boer. *q. 102. colum. 3. in 1. part.* vbi quod cessante consuetudine fœnerandi potest contractus argui vsurarius & simulatus ex aliis cōiecturis, puta si in libro emptoris appareat scriptum, quod assecuratus est super talibus bonis, quod vel ei mutuæ sunt tales res ad pignorandū pro tanta summa, quæ conuenit precio venditionis, nā arguitur venditio simulata. ¶ Non obst. tertium & vltimum argumentum, quod pactum de retrouendendo fuerit appositū ex interuallo, quia respondeo, quod secutū fuit post paucos dies, ideo perinde est, ac si in continenti fuisset appositum. Paria enim sunt in continenti quid fieri, vel breui tempore post. Anch. *in consilio 434. Ex narratis superius. colum. 3. versic. præterea aduertendum.* Quando enim dicatur tale pactum in continenti apponi vel ex interuallo, consistit in arbitrio Iudicis. Ang. *in l. si venero. § fin. ff. de priuil. cred.* Rom. *in l. 1. § 1. ff. de verbor. oblig.* Deci. *post gl. ibi in c. an sit. columna fin. de appell. in consilio 235. colum. 2. circa fin. & in consilio 283. colu. 6. in princ.* sed quis Iudex arbitrabitur tale pactum de retrouendendo appositum post dies tredecim ex interuallo secutum esse, maxime in materia nostra, in qua ex aliis coniecturis de fraudis suspicione apparet. ¶ Videmus in simili, quod vbi aliqua probatio in continenti fieri debet, dicitur in continenti fieri petendo dilationem non longi temporis, sed Iudicis arbitrio moderandam. *ca. literas. versicul. quod si non habeat. de restit. spolia.* Rom. *in consilio 244. pro euidentia dicendor. an. in fi.* Aret. *in cap. veniens. 2. columna 8. de testibus.* Decius *in cap. prudentiam. § sexto. in 3. not. de offic. deleg.* 18 ¶ † Secundo respondeo, quod istud interuallum temporis in materia suspecta non tollit suspicionem fraudis, imo potius auget, quia cauti & callidi contrahentes videntes suspicionem oriri ex talibus pactis in continenti appositis, adhibent omnes cautelas ad fugiēdum eiusmodi suspicionem, ita in specie & in terminis tradit Alexandr. *in consilio 51. colum. 1. circa fin. versicul. cum ista opin. & in consilio 119. circa fin. & consilio sequ. colum. 1. ad fin. versicul. nec me mouet. lib. 4.* & quod scribit idem Alexand. *in consilio 46. colum. 1. ver. concurrit & alia coniectura. li. 3.* vbi, quod præsumptio simulationis oritur, quando pactum de retrouendendo fit ad partem in alio instrumento, allegat. Ioan. And. *in d. c. ad nostram.* & quod tale interuallum adhibitum fuerit ad cautelam apparet, quia si emptor non cogebatur retrouendere, & in continenti de hoc actum non esset de tempore contractus venditionis, quomodo est verisimile, quod voluntarie voluisset se obligare ad reuendendum pro ducentum aureis bona valentia aureos quingentos. *argum. l. cum de indebito ff. de probationibus.* ¶ † Tertio respondeo, quod licet tale pactum re- 19 periatur scriptum post dies tredecim, tamen ab initio contractus conuentum erat de illo pacto retrouendendi, ideo in continenti fieri dicitur, etiam quod fit ex interuallo, quando ab initio conuenit vt illud fieret. Anch. *in consil. 7. In quæstione agitata. colum. 3.* ¶ Quarto respondeo, quod contrarium posset procedere, quando alias cessarent cōiecturæ suspicionis, vel quando pactum de retrouendendo pure & simpliciter fuisset appositum, secus quando qualificate, vt hic, prout supra ostendimus in secundo fundamento. ¶ Ex quibus concludo, quod contractus prædicti venditionis & locationis omnino dicantur simulati & suspecti, saluo saniori Iudicio. Gratianopoli, 18. Februar. MDXLII. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 Quæstionem Dominii referre non potest conductor locatori, nec alius qui causam ab alio habens, quod procedit quando agitur possessorio, secus si petitorio. vt num. 4.

2 Dominium transfertur in pignore Iudiciali, quando capitur res in executionem sententiæ.

Dominium probatur ex confessione partis, licet non transferatur. ibi. num. 2. sed vide num. 6. 7.

3 Referenti creditur licet de relato non constet in his, quæ dependent à voluntate & potestate partium, quod intelligitur quando explicite apparet de voluntate disponentis. vt nu. 16.

4 Dominium non probatur ex eo, quod emit quis aut cōducit rem ab alio tanquam rem ipsius vendentis aut locantis.

6 Dominium non probatur per testes, nisi rationem reddant etiam non interrogati.

8 Error confessionis probatur, probando rem aliter se habere quam continet confessio.

9 Confessio debet esse certa & necessario concludens.

Confessio incerta non nocet, puta, si quis fateatur se occidisse Antonium fratris piscier. ibi. nu. 9.

10 Enunciatiua verba instrumenti, vt probent, necesse est quod clare & specifice quid enuncietur, nec sufficit in genere quid enunciari. & n. 12.

11 Alternatiua parit incertitudinem.

13 Traditio non probatur per instrumentum in quo fit mentio de traditione.

Dominium semiplene probari non sufficit, nec in eo locus est iuramento suppletiuo. ibid. nu. 13

14 Error probatur ex eo quod credidit quis assertioni alterius.

15 Deceptus ob aliorum assertionem subueniri debet.

17 Amissione instrumenti probata, an tenor eius instrumenti probetur.

Iuramentum super facto alieno deferri non potest, ibid. nu. 17.

CONSILIVM CLVII.

Pro Hilario Lyossonis & aliis litis consortibus de Burgo Oysencis, contra nobilem Bertrandum de Vienesio dominum de Ambello.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis Bertrandus de Vienesio, dominus de Ambello, vocauit in iudicium Hylarium Lyossonis & alios litis consortes coram iudice ordinario Oysencis, proponendo quod quondam dominus Gulielmus de Vienesio pater ipsius Actoris locauerat quædam bona patribus ipsorum Reorum per sex annos, & sub pensione memorata in libello, quæ bona olim fuerant capta de gagio Ioannis Lyossonis auo paterno ipsorum conductorum, ideo concludit ad duo. Primum, ad arreragia seu ad pensiones præteriti temporis viginti nouem annorum. Secundum, ad expeditionem & relaxationem bonorum locatorum. In ea causa diu fuit litigatum, & testes hinc inde examinati. Quæritur quid Iuris? ¶ Videretur † dicendum prima fronte, 1 petita domini Actoris fieri debere, nam cum agatur contra conductores, seu eorum heredes, non possunt locatori dominii quæstionem referre, & dicere, quod bona conducta ad agentem aut eius patrem non pertinebant. *l. si quis conductionis. Cod. loca. l. neque creditores. Cod. de pignor. action. l. si quis emptionis. § sed hoc*

super

super vtilis. C. de praescript. 30. vel 40. ann. ex quibus iuribus apparet generaliter hoc procedere in omni persona habente causam ab alio, ut dominii quaestionem contra eum referre non possit. gl. Ang. & Doct. *in d. l. si quis conductionis.* tradit Deci. *in consi. 28. colum. 3. circa med.* facit Ias. *in l. rogasti. §. si à furioso. colum. fin. ff. si cert. peta.* vbi, quod mutuatarius non potest referre quaestionem dominii contra mutuantem. ¶ Secundo † in ipso instrumento locationis dicitur, quod bona locata capta fuerant de gagio in odium Ioannis Lyossonis authoris conductorum, & sic fatentur conductores dominiũ ipsius locatoris ex causa executionis & pignoris iudicialis, ex quo pignore dominium transfertur. *glo. Instit. de offi. iud. § fin. ff. de publicia.* Alexand. *in con. 90. col. 3. in fin. vers. & licet laudum lib. 2. & in cons. 1. colum. 2. lib. 5.* Modet. *in Rubr. ff. de re iud. colum. fin.* Calc. *in consi. 32. col. 4. & col. 5. post med. & in cons. 75. col. 5. in princ. & ad fi. col.* Socin. *in cons. 60. col. 2. lib. 1.* Deci. *in cons. 564. colum. 1. post med.* Ex qua confessione res clara videtur, quod ex ea probetur dominium licet non transferatur, vt habetur *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poss.* sicut etiam dicimus, quod licet confessio obligationem non inducat, inductam tamen probat. *l. Publia. § fin. ff. depositi.* Bald. *in l. si ex cautione. q. 10. C. de non num. pecun.* ¶ Tertio, probari videtur agentis dominium, quia proponitur solutam fuisse pensionem bonorum conductorum, ex qua solutione probatur possessio, gloss. Bar. & Doct. *in l. qui vniversas. § quod per colonum. ff. de acquir. poss. ff. gloss. in c. bonae memoriae. in vers. procurationem. de appellat.* ex possessione autem arguitur ad dominium. *l. fin. Cod. de rei vend.* habetur *in l. penult. ff. de condit. insti.* ¶ Et tenendo † istam partem in agentis fauorem, non videtur obstare si dicatur, quod instrumentum locationis est relatiuum ad quaedam bona capta de gagio, de qua captura nihil apparet, ideo quod referenti credi non debeat non constito de relato. *Authen. si quis in aliquo documento. C. de eden.* quia respondetur quod illa regula non procedit in his, quae dependent à voluntate & potestate partium prout est obligatio, tunc enim creditur referenti, licet de relato non appareat. *l. si donatio.* vbi Bald. *C. de donat. l. liberti.* vbi Deci. *in quarto nota. ff. de offic. assess.* habetur *in d. Authen. si quis in aliquo.* vbi Bald. *columna 2. l. ... colum. penult. ad fin.* & idem Deci. *in l. edita. colum. penul. C. de eden.* itaque cum esset in facultate conductorum disponere de rebus propriis ad arbitrium, standum videtur eorum relationi, licet de relato non appareat, maxime quia deductum & probatum fuit, quod Actor passus est depopulationem militum in domo, ex qua probari videtur amissio scripturarum per ea, quae habentur *in l. si quis ex argentariis. §. Praetor ff. de eden.* ¶ Sed praemissis nõ obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo in fauorem Reorum pronunciari debeat: & pro fundamento considero, quod actum hic fuit petitorio & Rei vendicatione, ideo agens probare debebat de eius dominio. *l. in rem. & l. officium. ff. de rei vend. l. 1. C. de alien. iud. mut. caus. fac.* sed de dominio probatum non videtur, quia dominium acquiritur traditione rei. *l. traditionibus. C. de pact.* sed dicta bona nunquam fuerunt tradita Actori neque eius patri, neque per eos possessa, ergo in eos dominium translatum non fuit. ¶ Tota difficultas praesentis controuersiae consistit in confutatione contrariorum, quibus sublatis clarissima fiet res, ad quae respondeo prout infra. ¶ Non obstat † primum argumentum, quod Rei tanquam heredes conductorum non possint referre quaestionem dominii ipsi Actori, quia istud procederet vbi actum esset possessorio & remedio *d. l. si quis conductionis.* secus quando agitur petitorio & rei vendicatione, quia tunc oportet agentem probare de dominio gloss. & Bald. *in d. l. si quis conductionis* gloss. & Bartol. *in l. si ita fur. ff. commodati.* Paulus de Cast. *in consilio 179. Viso quodam processu agitato coram ... colum. 2. lib. 1. & in consilio 76. In facto isto quatuor. colum. 1. lib. 2.* Corn. *in consilio 219. colu. 2. lib. 4.* sed hic non fuit actum possessorio, sed petitorio & rei vendicatione, ideo necessaria erat dominii probatio. ¶ Non obstat † quod satis videtur probatum de dominio ex confessione ipsorum conductorum, qui conduxerunt ipsa bona tanquam de bonis ipsius locatoris captis de gagio, vt supra: quia dico quod ex hoc non videtur probari dominium ipsius locatoris, per text. *in l. ad probationem. C. locati.* vbi est text. expressus, quod per contractum locationis non probatur dominium, & tamen quando quis conducit rem ab alio, eam conducit tanquam ipsius locantis. tradunt Doct. *in d. l. ad probationem.* Curtius iunior *in consilio 41. colum. 4. vers. quinimo & fortius.* Modern. *in c. inter dilectos. de fide instru.* idem volunt Doctor. supra allegati, quod vbi locator agit rei vendicatione, potest ei referri quaestio dominii, ergo necessario praesupponitur, quod ex locatione sola dominium non probatur: idem videmus in emente rem ab aliquo, quod non censetur fateri eum esse dominum. Ang. *in l. 1. ff. de publicia.* refert & sequitur Alexand. *in cons. 43. colum. 3. lib. 4. in cons. 185. colum. 2. libr. 5. & in cons. 115. ante fin. lib. 6.* est verum quod Deci. *in l. si à furioso. in fin. ff. si cert. pet.* declarat istud dictum Ang. & Alex. vt non procedat, quando agitur cum persona à qua causam quis habuit, quia tunc habens causam ab aliquo, non potest dicere eum non esse dominum. Sed tamen ista declaratio Decii non videtur procedere quando agitur rei vendicatione per supradicta. ¶ Et si dicas, ergo † ex confessione dominium probari non poterit. Respondeo, quod dominium magis videtur esse iuris quam facti, an enim quis sit dominus vel non, magis iuris est quam facti, ideo videmus quod testes deponentes super dominio debent rationem adducere etiam non interrogati. Innoc. *in c. cum causam. de testibus.* Bald. *in cons. 166. à libello. in fin. lib. 4.* Ias. *in rep. l. admonendi. colum. 197. vers. ex ista ratione.* Bal. *ff. de iureiur.* addo Old. *in cons. 311. Allegationes. colum. 3. vers. praeterea nec Inno. & dixi supra in consilio 61. colum. 2. post med.* ideo in his quae sunt iuris confessio nec dat nec tollit. *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. lega.* Bartol. & Doct. in *l. 1. ff. si cert. pet.* ¶ Secundo † respondeo, posito ex confessione dominium probari posset, illud intelligitur quando quis principaliter confiteretur rem esse alterius aut ad eum pertinere, secus quando incidenter ex natura contractus, puto quando quis conducit ab aliquo rem vt suam locantis, ita in terminis respondet Bal. *in d. l. ad probationem. vers. quaero si instrumentum. C. locati.* refert & sequitur Alex. *in cons. 69. col. 4.* ad idem quod no. Bal. *lib. 5.* Idẽ si quis recognoscit se tenere rem in emphyteusim ab aliquo, quia ex tali recognitione non probatur dominium, etiam contra recognoscentem, secus si quis recognoscit se tenere rem sub dominio alterius, quia tunc probatur dominium in odium recognoscentis & heredum suorum, non virtute recognitionis sed confessionis. Bart. & Bald. *in l. cum falsa. C. de iuris & fac. ignoran.* Paul. de Cast. & Aret. *in l. si rem aliquam. ff. de acq. poss.* vbi Ripa *col. 12.* Quinimo videtur dicendum, quod licet quis principaliter fateatur alterum esse dominum, non tamen ex tali confessione probetur dominium, etiam inter easdem partes, per rationem Spec. *in tit. de loca. § nunc aliqua. vers. 52.* & ibi Ioan. And. *in additio.* vbi si aliquis recipit rem in emphyteusim ab Ecclesia vti domina illius rei, ex tali confessione non probatur dominium Ecclesiae, etiam inter easdem partes, quia certi sunt modi acquirendi dominium, & per quos quis dominus efficiatur, igitur ex tali assertione non probatur, quod quis sit dominus: quod dictum refert & sequitur Soc. *in cons. 92. col. 10. ante med. lib. 3.* licet contrarium teneat Gozad *in cons. 94. in fin.* ista ratio Spec. & Ioan. And. militat siue principaliter siue incidenter fateatur quis alterum esse dominum, & quod ex confessione dominium non probetur, voluit Calca. *in d. cons. 32. col. pen. post m. l.* Sed tamen dubium istud videtur, quando in confessione expresse fit mentio de dominio. ¶ Tertio respondeo, posito ex confessione probetur dominium, dico † quod talis confessio in casu nostro fuit erronea, probatũ fuit de errore probando rem aliter se habere, ad quem modum probatur error. *l. de aetate. § si. ff. de interrog. actio. l. cum de indebito. §. 1. ff. de proba. l. si post diuisionem. C. de iuris & fac. igno.* Bart. *in consil. 85. In quaestione Ioannis. in fi. in cons. 90. Dilect. Dn. Francisco col. 5. post med. vers. tertio insurgit dubium. & in cons. 208. Ex facto proposito. in fin.* quod autem probatum fuerit rem aliter se habere, apparet, nam ille Dominus Guilielmus de Vinesio locauit illa bona tanquam sua, & tanquam capta de gagio illi Ioanni Lyossonis, & tamen probatum fuit per testes eorum, quod Ioannes Lyossonis semper & continue vsque ad tempus mortis tenuit & possedit illa bona, nec ostenditur aliquis titulus, quod illa possederit nomine alterius, ergo erronea fuit & falsa assertio, quod illa bona capta fuerint ipsi Ioanni Lyossonis: quomodo enim capta dici possunt, si illa semper possedit? similiter quomodo priuatus dici potest dominio bonorũ, quae semper manserunt penes eum, cum requirantur ad translationem dominii in dictum de Vinesio, vel quod ipse Ioannes Lyossonis ei tradidisset, vel iudex pro eo, vt habetur *in d. l. traditionib.* confirmatur probatio istius erroris, quia licet Actor voluerit probare de iure suo per testes, nullus tamen deponit, quod ista bona fuerint vnquam possessa per ipsum Actorem, neque eius patrem: itaq; cum abunde probatũ sit de dominio Ioannis Lyossonis & suorum successorum, nec Actor aliquid probauerit de iure suo aliter quam per assertam confessionem, dico quod illa confessio praesumitur erronea, maxime cum agatur de damno tam grandi euitando, ita in terminis

terminis tradit Alexan. in d. consil. 69. colum. 3. post med. vers. ad harum confirmationem. lib. 5. sic etiam præsumitur error in eo qui sine causa quid promittit, ideo cum effectu non tenetur. Alex. in consil. 9. colu. 4. lib. 5. ¶ † Quarto, respondeo, ad assertam confessionem, quod illa non est certa nec necessario concludens prout esse debet. Anchar. in consil. 179. Prima facie. col. 2 Rom. in cons. 321. In casu. ad fin fatentur enim conductores bona fuisse capta de gagio, sed non sequitur, ergo capi faciens fuit missus in possessionem ipsorum bonorum, ex qua reali missione dominium acquiratur, ideo talis confessio tanquam incerta & non concludens attendi non debet. l. non hoc. C. vnde legitimi. c. in præsentia. de probatio. & quod in terminis confessionis scribit Paul. de Castr. in consil. 273. Visa relatione. colum. 2. lib. 1. vbi si quis dicat, se occidisse Antonium, talis confessio non nocet, cum non appareat, de quo Antonio, & magis † in terminis facit, quod scribit idem Paul. in consil. 139. Pro declaratione. colum. 2. post med. versic. præterea instrumentum transactionis. lib. 1. vbi vt verba enunciatiua instrumenti operari possint, necesse est, quod clare & specifice quid enũcietur, non autem sufficit in genere quid enunciari, genus enim parit incertitudinem & obscuritatem. l. in tradendis. ff. commun. præd. l. cum Stichus. ff. de solutio. l. prætor edixit. §. quod autem prætor ff. de iniur. sed probatio obscura & incerta non releuat. d. l. non hoc. C. vnde legi. c. in præsentia. de prob. itaque in specie dici debebat, quomodo & qualiter illa bona capta fuissent, an missio in possessionem secuta esset pro quo, & quando debito vigore quarum literarum, cum simpliciter dictum fuerit, vigore literarum dominicalium, quæ multiplicis generis esse possunt: rursus narrari debebat ad cuius instantiam capta essent bona, non obscure dici, quod capta essent per ipsum dominum Guilielmum aut suos antecessores, ex † qua alternatiua alia arguitur incertitudo. l. si ita. ff. de stipula. ser. l. tutor ita recte. ff. de testam. tutela. l. cum quidam. C. de verborum signific. ¶ Præterea illa captura bonorum nocere non poterat nisi legitime processisset, sed quomodo sciri potest quod legitime processerit, nisi in specie exprimatur, quomodo & qualiter illa facta sit? nec pro ea præsumi potest ex quo in ea non narrantur eius solennia sicut dicitur de sententia, quod pro ea præsumitur respectu solennitatis & substantialium iudicii quando illa exprimuntur in sententia, alias secus, quia pro eo quod in ea non continetur nec exprimitur, præsumi non potest, vt habetur in Authent. si quis in aliquo. C. de edend. in c. quoniam contra de probatio. Pro hoc † quod scribit Oldrad in consil. 262. In quæstione. colum. 2. post med. versicul. sed prædictis obstare videtur. vbi, si instrumentum dicat, quod vino legitime aut solenniter facta sit, non probat, nisi in specie exprimuntur solennitates quæ interuenerunt, quanto minus probabit ista confessio omnino incerta & obscura, per quam nec in genere, nec in specie apparet, quod legitime aut solenniter processum fuerit ad capturam istorum bonorum? Ad idem adduco quod Iaso. scribit in consil. 67. colum. 3. libr. 3. vbi, quod illa verba enunciatiua generalia citatis citandis, non probant, nec ex eis præsumuntur citati quorum interest: allegat Bald. in Authent. si quis in aliquo documento. colum. penult. in fin. C. de edendo. latum in consil. 29. column. 2. ¶ † Quinto respondeo, quod ex instrumento tradito probari non potest etiam quod de traditione fiat mentio. Bart. & Docto. in l. prædia. in fin. ff. de acquir. poss. ff. Soci in consil. 205. colum. fin. lib. 2. & in consil. 11. colum. 1. ad fin. lib. 3. Deci. in consil. 300. colu. fin. & alibi sæpe. ideo ex illa confessione quod bona capta sint, nullo modo probatur quod illa fuerint tradita alicui de Vinesia, nec ab eo possessa, sine qua traditione dominium acquiri non potuit, sine dominio autem in hoc petitorio obtinere non potest: & adeo probari dominium oportet, quod non sufficeret illud semiplene probari, nec in eo locus esse potest delationi iuramenti suppletiui. Iaс. in rep. d. l. admonendi. colum. 107. vers. ex ista ratione: B. d. l. ff. de iureiur. ¶ Sexto respondeo, quod ex tenore & lectura assertæ locationis apparet, quod isti rei rustici circumuenti & seducti fuerunt ad ita conducendũ bona eorum propria ob simplicem illam assertionem obscuram, generalem & incertam, quod bona illa capta fuissent, cui assertioni credere non debebant, cum de illa fides aliqua facta non fuerit, si enim fides facta esset, vtiq; in instrumento diceretur, sed quod fides facta non fuerit apparet, quia dubitatiue dicit, quod capta fuerunt bona per ipsum dominum Guilielmum, aut suos antecessores, si enim in promptu fuissent acta capturæ, profecto sciuissent partes ad cuius instantiam capta illa fuissent, itaq; ex † eo solum quod in re tam præiudiciali crediderunt conductores assertioni illius do. Guilielmi probatur, quod errore inducti fuerunt ad conducendum bona propria. l. 1. alias est l. 2. §. quæsitum. & ibi gl. circa fin. ff. quan. actio. de pecul. est ann. l. l. sed & si. §. si. ff. quod cum eo. l. 2. §. cæterum & ibi gl. in vers. illustratus. ff. de ventre [illegible] Bar. in d. cons. 90. Dilecto domino Francisco. col. fin. Calca. in cons. [illegible] colu. 5. in fin. Deci. in cons. 318. colu. 3. profecto illi conductores plus satis demonstrauerunt rusticitatem eorum credendo assertioni aduersarii circa id in quo ipse aduersarius nõ se bene informatum asseruit dum dixit, bona capta fuisse per eum aut eius antecessores, ipsis igitur conductoribus rusticis subueniri omnino debet, cum tractent de damno euitando, quibus iura subueniũt, etiam vbi agitur de lucro non perdendo, vt habetur in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. & istud est † quod Doct. clamant subueniendum esse deceptis ob aliorum assertio[nem]. Paul. de Castr. in cons. 175. Ad primum quæsitum clara est responsio in tertio dubio & in con. 248. Visis & ponderatis omnibus. col. 2. circa med. lib. 2. Anchar. in cons. 49. De iuribus professionis. col. 2 Alex. in cons. 109. col. pen. lib. 4. & in consi. 122. lib. 6. Corn. in cons. 126. col. 2. lib. 1. Deci. in consil. 110. col. fin. Ias. in l. error. col. 6. vers. & ex ista secunda solutione. C. de iuris & fac. igno. in Auth. sacramenta puberum. col. 5. versic. tenendo hanc opinionem. C. si aduer. vendi. quorum Doctor. si decisiones in specie videantur, facile inducetur Iudex vt rusticorum conductorum facilitati opem auxiliumq; ferat. ¶ Non obstat tertiũ argumentũ de solutione pensionum, quia negatur in facto aliquid vnquam solutum fuisse locatori aut eius heredi pensionis nomine, ob id nulla probatur possessio & minus dominium ¶ Secundo respondeo, quod ex perceptione pensionis solum probatur possessio, & præsumptiue arguitur dominium, in fauorem Rei, secus in fauorem Actoris vt Dominus declaretur, vt habetur in locis allegatis in argumẽto contrario. ¶ Tertio respondeo, quod contrarium procederet, vbi non esset probatum de Iure conductorum, quod ipsi erant Domini rerum conductarum, & quod per errorem ducti sunt, vt ita conducerent, prout hic probatũ est per supradicta. ¶ Postremo facit in fauorem Reorũ, quia asserta locatio relationem habet ad quandam capturam bonorum vigore literarum dominicalium, de quo relato non apparet, ideo sine Iure videtur agens experiri. Nec † obstat quod creditur referenti, vbi de relato non apparet in his quæ dependent à voluntate & potestate partium, quia illud procedit quando in dispositione referẽte apparet explicite de voluntate disponentis, & de ea certitudo habetur. Bal. in l. 2. ad fin. C. de Episc. & Cler. Dec. in d. Auth. si quis in aliquo. col. pen. ad fin. C. de [illegible]n. Addo Ang. in cons. 368. Serenissimus. colu. 1. sed hic explicite [illegible] certe non apparet de voluntate conductorum, quod voluerint & intenderint fateri bona conducta ad locantem pertinere, cum nõ fuerit relatum Ius locatoris explicite & in specie, sed generaliter, obscure & incerte, faciendo mentionem in confuso & alternatiue de quadam captione bonorũ, & profecto durũ nimis & periculosum videretur ex tali ratione tãtum istis rusticis afferri præiudiciũ alio non apparẽte. ¶ Non omitto, quod referenti non creditur nõ constito de relato, etiam in his quę dependent à potestate referentis, quando appareret de mente disponentis, quod ita dispositurus non fuisset, nisi stante veritate relati. Præposi. in c. 1. de gradi. success. in fin. Curt. senior in consi. 50. col. 28. circa prin. vers. 2. bene facit quod dixit. Sed aduerte, quia istud dictum nõ videtur verum, quia [pro]cederet quando constaret de veritate in contrarium, sed alio nõ apparente videtur standum referenti, magna tamen est authoritas Præpositi. Non obst. quod acta captionis bonorum dicantur amissa ex Saccomano, quia respondeo duobus modis: primo, quod res quæ non est, amitti non potest, sed nõ probatur, quod illa acta fuerint vnquam apud Actorem aut eius patrem, nec quod apud eos aut alios vnquam visa fuerint, ideo mirandũ est, quomodo allegetur illa fuisse perdita, nec est verisimile quod illa acta fuerint vnquam apud patrem ipsius Actoris, cum in asserta locatione positũ fuerit in dubio per quem fuerint capta, an per ipsum Guilielmum aut eius antecessores, vt supra ostendimus, profecto si fuissent apud eum, de hoc dubitatum nõ esset. ¶ Secundo † respõdeo, posito ista acta amissa fuissent, quid ea hoc inferre Actor potest, certe nihil, si enim dicat, ergo amisso instrumento & amissione probata, tenor eius iuramẽto probari potest. Paul. de Castr. in l. sicut iniquum. C. de fide instrum. decisio Neapolitana decis. 13. colu. 5. dico, quod de iuramento tractari hic non potest, cum agatur de facto alieno, de quo etiam pater ipsius actoris certus non erat supra ostendimus, ideo super facto alieno iuramentum deferri non potest, vt habetur in l. admonendi. ff. de iureiur. gloss. & Bart. in l. maritus. ff. de quæstionib. Alex. in

cons.

cons. 71. colum. in fin. lib. 3. Franciscus de Albergo de Aretio *inter consilia Bald. in consil. 401. in fin. lib. 3.* Bald. *in consil. 482. primo videtur dicendum. in fin.* [illegible] Paul. de Cast *in consi. 283. De vtroque quæsito. colum. 1. libr. 2. Ias. in consil. 43. colum. 3. lib. 1* ¶ Ex præmissis apparet causam Reorum in statu esse, vt absolui debeant cum victoria expensarum, maxime inspecta verisimilitudine: quomodo enim verisimile est, quod si bona capta essent Ioanni Lyossonis, & quod neque ipse, neque Drenonus eius filius molestati vnquam fuissent, & possessionem semper retinuissent prout retinuerunt. Gratianopoli, 26. Februarii, M.D.XLII. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Instrumentum no[n] solenne probat quando secundum eius tenorem fuit obseruatum.*
2. *Scriptura priuata fidem facit, quando fuit approbata à parte.*
3. *Approbari censetur transactio ex eo, quod eius virtute quid soluitur.*
4. *Libri antiqui Ecclesiæ fidem faciunt.*
   Antiquitas temporis dat fidem exemplo sumpto sine citatione partis, dat fidem scriptura priuata & literis scriptis in Campanilis, ibid. nu. 4.
5. *Liber Ecclesiæ repertus in archiuis publicis probat.*
6. *Liber Ecclesiæ aut priuati continens multas partitas, si in aliquibus sit verus probat etiam in aliis.*
   Confessio mariti de dote recepta constante matrimonio, si pro parte probatur vera, in totum præsumitur vera, ibid. nu. 6.
7. *Mortui scriptura maiorem fidem facit quam viuentis.*
   Protocollum Notarii mortui carens subscriptione & signo potest grossari seu leuari in formam publicam, seu melius si in Protocollo aut imbreuiatura Notarii defuncti sit aliquod instrumentum carens subscriptione & signo, potest ex eo leuari instrumentum publicum, ibid. num. 7.
   Scriptura priuata habens subscriptionem trium testium, probat ipsis testibus mortuis sine alia recognitione, ibid. num. 7.
8. *Confessio damnati ad mortem quod vsuras extorsit fisco præiudicat.*
9. *Liber priuati fidem facit quando continet verisimilia.*
10. *Instrumentum nō solenne, licet non probet, magnam tamen præsumptionem inducit.*
11. *Præsumptiones multæ simul iunctæ faciunt vnam plenam probationem.*
12. *Possessorium dicitur modici præiudicii, ideo sufficit in eo semiplena probatio.*
13. *Solutio præsumitur facta vigore instrumenti præcedentis, quando de alio debito aut de alia causa non apparet, etiam quod sit aliqua diuersitas summæ inter instrumentum & ipsas solutiones secutas.*

CONSILIVM CLVIII.

Pro Monasterio fratrum Prædicatorum Gratianopolis contra Magistrum Antonium Bessonis Secretarium Delphinalem & Susannam Mollia eius vxorem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Visis Actis Syndici fratrum Prædicatorum Gratianopolis contra Magistrum Antonium Bessoni, Secretarium Delphinalem, & Susannam Molliæ eius vxorem, in dubium reuocatur, an instrumentum venditionis pensionis duorum scutorum cum dimidio solis factæ per quondam magistros Andream & Ioannem Rollini patrem & filium Delphinales Secretarios fidem faciat, cum pluribus careat solennitatibus à Iure requisitis. Breuiter † puto quod sic, sequentibus fundamentis. Primo, quia secundum tenorem ipsius instrumenti fuit secuta obseruantia, & solutiones complures factæ sunt per ipsos venditores, & eorum heredes, ex [illegible]a obseruantia secuta, fides datur ipsi instrumento alias non solenni, ita in terminis tradit Cyn *inter consilia Bald. in con. 400. seu in allegationibus statim insertis post illud consilium incipientibus. Super primo puncto. colum. 1. lib. 4. argum. l. scriptur. ss. [illegible] ibi not. C. qui potio. in pig. hab.* idem voluit Bald. *in consilio 402. Quæritur an per solam diffamationem. in fin. lib. 5.* vbi, quod instrumenta per sententiam & obseruantiam partium transeunt in perpetuam fidem. facit idem Bald. *in consilio 37. Quidam libello. lib. 1.* vbi, quod cessat falsi præsumptio contra instrumentum, quando virtute ipsius instrumenti emptor fuit in possessione Rei longo tempore, & sic ex obseruantia secuta fides comprobatur ipsius instrumenti. Idem tenet Ias. licet Cyn. & Bald. non allegant *in consilio 161. colu. 4. in princip. libr. 2. addo text. in l. t. in l. 2. & in l. si veritas. C. de fide instrumen. & scripsi in consilio 101. columna 1. & in tractat. meo de antiquitate temporis, 2 parte prima. num. 199. & seq.* ¶ Confirmatur † ista conclusio, nam scriptura priuata fidem facit, quando fuit approbata à parte, Bald. *in consilio 275. Factum tale est, quidam campsor. columna 2. libr. 3.* sed dico, quod satis & clare approbata fuit scriptura instrumenti prædicti per solutiones postea secutas, quia paria sunt verbis an facto quid approbari. *l. Paulus respondit non tantum verbis. ff. rem ratam hab.* imo facta verbis potiora sunt ad arguendum voluntatem alicuius. *l. si tamen. §. ei qui. ff. de adil. edict. enim sunt* quæ Deci. scribit *in c. dilecti filii 2. in 2. not. de appellatio.* sed † magis in terminis adduco Calca. *in consi. 101. colum. 2. in fin.* vbi, quod communitas aliquid soluens virtute alicuius transactionis, censetur ipsam transactionem approbare, quæ alias ipsi communitati non nocebat: similiter qui aliquid soluit virtute alicuius sententiæ, censetur ipsam sententiam approbare. *L. ad solutionem. C. de re iud.* Itaque dubium non videtur ex solutionibus secutis approbatam fuisse instrumenti fidem. ¶ Probantur † autem solutiones ex libris censual. lib. ipsius conuentus, aut Monasterium archiuis eius existentibus, in quibus per ipsius Monasterii procuratores solutiones ipsæ descriptæ sunt, quibus libris danda videtur fides. Primo propter eorum antiquitatem, quia de antiquo facti sunt, ita in libris Ecclesiæ antiquis tradit Abb. *in consi. 74. Duo. in fine primi dubii. lib. 1.* refert & sequitur Deci. *in c. cum causam. colum. 2. post med. vers. 2. limitatur de probatio.* faciunt quæ scribunt Moder. *in Auth. si quis in aliquo documento.* vbi Deci. *colum. 5. in septima fallentia* Ias. *colum. 3. ad fin. & colum. 4. ad fin. in noua fallentia C. de eoden.* vbi, quod exemplum sumptum sine citatione partis probat in antiquis: & quod scribit Bal *in cons. 310. lib. 5.* vbi, quod literæ antiquæ scriptæ in Campanili probant Ius patronatus, & quod scribit Corn. *in cons. 247. col. 9. ad fin. vers. & licet posset dici. libr. 2.* vbi, quod scriptura priuata fidem facit propter antiquitatem temporis. ¶ Quod tamen intelligo quoad probationem semiplenam tantum, Spec. *in tit. de instru. edit. §. nunc dicendum. col. pen. vers. regulariter.* Ant. de Butr. *in c. 2. col. 3. vers. tertius casus. de fide instru.* Moder *in rep. l. admonendi.* vbi Ias. *col. 86. vers. confirmo verumq. dictum.* & ibi Ripa *colum. pen. ff. de iur.* Deci *in d. c. cum causam. col. 2. post med. vers. 2. limitatur.* Addo Soci. *in cons. 186. colum. 5. in fi. vers. multum etiam operatur antiquitas lib. 2.* Imo Ias. *in cons. 65. column. 3. circa med. lib. 3. & in cons. 166. column. 3. post med. li. 4.* voluit fidem plenam induci, quod tamen non placet. ¶ Secundo † probare videntur isti libri Ecclesiæ, quia reperti & semper custoditi in archiuis publicis ipsius Monasterii, in quib. sunt etiam aliæ scripturæ authenticæ, per ea quæ scribunt Modern. *in c. ad audientiam. de præscript.* Deci. *in d. c. cum causam colu. 3. vers. quarto fallit. de probatio. & in cons. 596. colum. 1. in fin.* Addo Alexand. *in consil. 187. lib. 7.* Socin. *in cons. 205. col. 2. versic. secundo hoc idem probatur. lib. 2.* & nouissime Boer. *q. 105. col. 2. in fin. parte 1.* ¶ Tertio † probare omnino debent isti libri, quia in eis reperiuntur descriptæ aliæ solutiones, de quarū veritate omnino non dubitatur tanquam factæ virtute alterius instrumenti pensionis, quod rei conuenti minime impugnauerunt, imo paratos se obtulerunt soluere pro eorum rata, prout apparet in alio processu coram eodem iudice, & inter easdem partes, ideo cum tales libri in aliquibus veri omnino appareant, etiam in aliis credi eis debet, quia verisimile est, quod etiam in aliis veritatem contineant, probatur hoc ex eo, quod in casu longo magis dubitabili tradit Paul. de Cast *in consi. 301. Ad bene examinandum. colu. 1. ad fin. lib. 1.* vbi, quando liber priuati cōtinet multas partitas, si in aliquib. probentur veræ, præsumitur quod etiam in aliis partitis contineat veritatem: quod dictum pro pulchro refert & sequitur Ias. *in rep. l. admonendi. colum. 48. vers. quinto principaliter limita. ff. de iureiur.* si istud est in libro vnius priuati, qui per se fidem nullam facit, quanto magis idem dicendum est in libro vnius Ecclesiæ, in archiuis publicis existente: confirmo vltra Ias. istud dictum Pau. de Cast. ex eo quod scribit Anchar. *in consi. 436. In his dubiis. columna 2. post med. vers. prætereà præsumendum.* vbi, quod præsumitur quis libras centum erogasse prout debebat, quando reliqua fideliter erogauit prout tenebatur. Ad idem adduco quod scribit Socin. *in consilio 82. colum. 2. in prin. libr. 3.* vbi, quod confessio mariti de dote recepta constante matrimonio, si pro parte probatur vera, in totum præsumitur vera, iuxta not. per glo. & Doct. *in l. 2. C. de non numera. pecu. arguendo ab oppositis.* Est verum quod istud dictum Paul. mordetur per Moder *in d. l. admonendi.* vbi Ripa. *columna 25. nu. 125.* vbi, quod non procedit in Capitulis separatis, sed in connexis, in Capitulis etiam separatis dicit, non esse sine dubio Deci. *in c. 2. colum. 3. circa med. de fide instrum.* Idem Deci. *in l. 1. colum. 2. Cod. de eden.* quod in partitis separatis totum committitur arbitrio Iudicis. Purpura autem socer meus *in dict. l. admonendi. colum. 33. post med.* reprobat hoc dictum Paul. ¶ Quarto, † fides danda est talibus libris, quia solutiones scriptæ fuerunt per plures & diuersos procuratores & œconomos ipsius Monasterii defunctos, ideo non est verisimile quod mori voluissent in peccato fallitatis, qua ratione videmus, quod liber vnius priuati maiorem fidem facit, quando scribens est mortuus. Baldus *in l. comparationes. colum. 7. versicul. Cyn firmat. C. de fide instrum. & in l. in r* *Chartulas.*

Chartulas. Cod. de conuen. fisci deb. libr. 10. refert & sequitur decisio Neapol. de c. 40 ad fin. Capel. Tolosa. qu 496 addo Pau. de Cast. in consil. 301. colum. 1. in tertio dubio. lib. 1. vbi quod mors habet vim iuramenti. Idem voluit Deci. in l. 1. colum. 2. C. de eden. & in c. 2. colum. 5. circa med. versic. eodem modo. de fide instrum. fortius voluit Bart. in d. l. admonendi. colum. 7. versic. circa secundum quod talis scriptura defuncti iuncta cum aliis adminiculis plene probet, ergo videtur velle, quod sola probet semiplene, & ita intelligit Boer. q. 105. col. 1. parte 1. ¶ Similiter videmus, quod licet instrumentum Notarii viuentis, carens subscriptione & signo fidem non faciat, tamen si Notarius sit mortuus, potest ex eius imbreuiatura aut Protocollo carente tali solennitate leuari instrumentum publicum, & sic mors Notarii vim habet signi & subscriptionis, ita eleganter tradit Alex. in consil. 14 libr. 6 sequitur Curt. iunior in consil. 162. col. 2. idem voluit Ias. in l. 1. colum. 3. versic. ex his ess. & videndum. ff. si cert. pet. dum se remittit ad Cyn. & Bald. in l. contractus. C. de fide instru. Amplius instrumentum Notarii mortui carens aliquib. solennitatibus probat semiplene, licet Notario viuente nihil omnino probet. Bart. in l. admonendi. colum. 8. vers. quare quod si in instrumento reperitur defectus ff. de iureiuran. sequitur Ias. ibi colum. 19. vers. quartus & vltimus casus. & in repe. col. 63. vers. quarto & vltimo quaerit. Bart. Alexan. in cons. 59. colum. 2 in fin. vers. nec praedictis etiam ob. lib. 2. & in consil. 187. Corn. in consil. 22. colum. 1. lib. 5. ¶ Idem videmus in scriptura priuata, habente subscriptionem trium testium viuentium, quod non probat, nisi illi tres testes eorum subscriptiones recognoscant, & tamen si testes sunt mortui, non requiritur alia recognitio, & sine ea scriptura fidem facit, & sic mors testium vim habet recognitionis. l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab. Paul. de Castru in cons. 124. in causa ser. Ludouici Bertini. col. 1. ad fi. lib. 1. contrarium tamen in casu d. l. scripturas. & melius tenet Aret. in cons. 64. Diligenter. colum. 3. post med. versic. sed dato sine praeiudicio. Soc. in consil. 274. colum. 8. versic. circa tertium. lib. 2. Idem Paul. sibi contrarius in consil. 400. satisfaciendo colum. 2. lib. 1. vbi Paul. pro hoc allegat Specu. Ad idem facit Deci. in consil. 42. colum. 3. circa fin. versic. sexto & vltimo. vbi quod instrumento Notarii defuncti fides maior datur, facit † quod Bal. scribit in consil. 476. Testamenta. lib. 5 vbi quod confessio damnati ad mortem, quod vsuras extorsit, licet sit seruus poenae, & testari non possit, fisco tamen praeiudicat, nec praesumitur facta in fraudem fisci, quia nemo praesumitur mori cum mendacio & peccato, allegat no. in §. fin. Instit. de vsur. itaque quomodo praesumendum est, quod tot tantiq; viri religiosi in mendacio & peccato mori potuerint, si non ex veritate solutiones praedictas scripsissent. Et in terminis de libris Monasterii scriptis à personis religiosis, quae nunc sunt mortuae, quod fortius probent, tradit Soc. in cons. 295. col. 2. post med. vers. 3. principaliter. lib. 2. ¶ Quinto † probare debent isti libri, quia continent verisimilia, nam si procuratores Monasterii maligne versari voluissent & mendacium scribere, vtique aliter scripsissent, videlicet declarando summas debitas virtute talis instrumenti, nec simul miscuissent summas debitas virtute alterius instrumenti. Rursus scripsissent singulas solutiones factas in ipsis terminis ipsius instrumenti, sed apparet quod ex bono & aequo scriptae fuerunt solutiones, prout fiebant quandoq; alio tempore, & quandoq; habita ratione praeteritarum, quandoq; miscendo solutiones alterius pensionis, itaq; plusquam verisimile est, quod in fide bona versati fuerunt. ex qua verisimilitudine etiam liber vnus priuati fidem facit, quando continet verisimilia. Bal. in Rubr. C. de fide instru. sequitur Corn. in cons. 321. col. 10. vers. & bene est. lib. 3. Dec. in l. 1. col. 1 post. C. de edend. in cons. 510. col. 1. circa med. & in cons. 596. col. 2. post med. Est etiam alia verisimilitudo non breuis, quia isti libri reperiuntur subscripti per reuerendum patrem Prouincialem, & duodecim religiosos, ideo succedunt scripta supra de scriptura priuata, subscripta tribus testibus, arguendo à fortiori. ¶ Sexto † non modicum iuuari videtur fides istorum librorum, etiam ex instrumento de quo agitur, quia licet solenne non sit, magnam tamen praesumptionem inducit. Bald. in cons. 204. Longum thema. col. fi. lib. 3. & in cons. 400. Super primo puncto. col. 2. libr. 5. Paul. de Castr. in cons. 136. Visis & consideratis omnibus. col. fin. lib. 1. Dec. in d. Auth. si quis in aliquo documento col. 4. post med. C. de eden. & maxime hoc procedit, quia Notarius qui illud recepit mortuus est, & illud dimisit in aliis scripturis publicis, ideo ratione mortis Notarii maiorem fidem facit per supradicta in quarto fundamento. Similiter fortius probare debet, quia dimissum inter publicas scripturas, per ea quae supra diximus de scriptura priuata reperta in archiuo publico inter tales scripturas authenticas, quod fidem facit, maxime quia Notarius erat viri optimi nominis, qui verisimiliter inter publicas scripturas tale instrumentum non dimisisset, nisi verum & iustum illud considerasset, imo istud instrumentum solum per se fidem videtur facere, aut ex eo instrumentum publicum sumi debet mortuo Notario, licet careat subscriptione & signo, imo tale instrumentum Notarii defuncti licet defectuosum & minus solenne semiplene probat, vt supra diximus. ¶ Itaque ex praemissis omnibus simul iunctis negari non potest quin plene dicatur probatum de iure ipsius Monasterii agentis, quia † multae praesumptiones simul iunctae faciunt vnam plenam probationem. gl. in l. 2. § 1. ff de excu. tuto. quam exclamat Bald. in Rub. C. de probat. & est alia gloss. in l. 3. §. eiusdem ff de testibus in l. instrumenta. C. de prob. in c. cum dilectus de succ. ab inte. Rom. in cons. 7. & sequentibus. late Calca. in cons. 77. col. 1. in fin. & consequent. fortius voluit idem Calca. in cons. 8. col. 5 circa med. quod duae praesumptiones simul iunctae faciunt vnam plenam probationem, & dicit Bal. in cons. 249. Super libro. circa fin. lib. 1. quod ex naturalibus indiciis seu praesumptionibus veritas comprobatur, veritati enim omnia consonant, & nihil ei discrepat verum lumen intuenti. Imo generaliter videtur dicendum quod scriptura priuata plene probet de pensionibus acceptis, ita Spec. in tit. de instr. edi. §. nunc dicendum. ante vers. regulariter. sequitur Boer. quaest. 115 col. 2. post prin. in 1. part. ¶ Et multo magis † praemissa procedunt in causa possessorii, quod est leuioris praeiudicii, ideo in eo sufficit semiplena probatio. Bart. in l. admonendi. col. 13. vers. a luerte hic, quod hic. & ibi Ias. col. 98 de iureiur. Soc. in cons. 187. colum. 6 vers. postremo praemiss. confirmamus. & in cons. 266. col. 9. vers. 2 accipitur damnum. lib. 2. Calca. in cons. 100. col. pen. circa med. Dec. in l. 2. col. 1. C. de carbo. edic. in l. fi. col. 4. in quinto not. & in col 8. circa med. C. de edic. diui Adrian. tol. in c. 1. col. 5. vers. si primum casus. de appellat. in cons. 28. col. 2. post med. in cons. 56. col. 1. in cons. 136. col. 2. in cons. 252. col. 2. vers. restat duntaxat. & in cons. 663. ¶ Et si dicatur, † in illis solutionibus scriptis in libro Monasterii nihil dicitur quod factae fuerint vigore instrumenti praedicti. Respondeo, quod imo praesumuntur factae vigore ipsius instrumenti, ex quo de alia causa aut de alio debito non apparet, quia pluralitas debitorum aut causarum non praesumitur, ita Paul. de Cast. in consilio 128. Viso instrumento. ad fin. & in consil. 360 Circa primum videtur quod tenor. column. 2. lib. 2. quod procedit etiam quod esset aliqua diuersitas summae inter instrumentum & solutiones. Paul. de Castr. in consil. 405. primo quaero. libr. 1. & quod solutiones praesumantur factae ex causa illius instrumenti, apparet, quia nemo praesumitur iactare suum, aut quid soluere sine causa, & cum de alia causa non probetur, praesumendum est solutum fuisse pro causa quae producitur. Bald. in consil. 368. Allegationes. circa med. lib. 6. Aret. in consil. 35. columna 3 versic. & cum dicebatur. Corne. in cons. 22. col. penult. lib. 1. ¶ Postremo vbi res dubia esset saltem deferendum esset iuramentum suppletiuum requisitum, cum negari non possit semiplene, & plusquam semiplene fuisse probatum, & viuat adhuc vnus ex religiosis qui aliquas ex dictis solutionibus scripsit tempore quo erat procurator, licet etiam mors aliorum Procuratorum, qui similiter solutiones scripserunt, vim habeat iuramenti, vt supra diximus. Praeterea in dubio pro Monasterio est iudicandum. l. sunt personae. ff. de relig. & sumpt. funer. ¶ Ex praemissis concludo pronunciandum esse fauore Monasterii agentis tam in petitorio quam in possessorio, saluo saniori iudicio. Materia istius consilii latius tractatur & explicatur in tract. meo de antiquitate temp. Gratianopoli 7. Martii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. Doctor.

S V M M A R I A.

1. Societas vniuersalis continere bonorum, ex quibus actibus inducatur.
2. Socius tenetur communicare socio bona acquisita quando societas est vniuersalis.
3. Societas vniuersalis non impeditur ex eo quod vnus socius negotiatur, alter non.
   Socii, licet non sint omnes aequalis industriae, lucra tamen aequaliter in capita debent diuidi. ibid. num. 3.
4. Donatio praesumitur tribus concurrentibus, imo duobus interscientes, id est, coniunctio sanguinis, & cursus longi temporis. & an sufficiat sola sanguinis coniunctio.
   Donatio praesumitur ratione coniunctionis sanguinis & dotis, quando frater scit, sciens fratrem dotare de bonis communibus, & tacet. ibid. num. 4.
5. In diuisione societatis fructus bonorum vxoris consumpti repeti non possunt.
   Ratificare censetur socius alienationem factam per socium alienum, si sciens, valentiam rei alienata, & pretium ipsius pluris valentia recipiendo, ibid. num. 5.

Ratificare censetur qui appellationem ab alio interpositam confirmando eum Procuratorem ad prosequendum ipsam appellationem, ibid. nu. 5.

Ratificare censetur frater venditionem à fratre factam de re communi percipiendo partem precij à fratre venditore, ibid. num. 5.

Approbare censetur Episcopus pacta apposita in iure patronatus, seu in eius [illegible] actione instituendo præsentat non a patrono qui pacta apposuerat. ibi. num. 5.

6 *Rationem administratorum an reddat socius socio.*

Rationem tenetur reddere frater maior qui bona communia administrauit. ibid. num. 6.

7 *Expensæ factæ extra causam societatis, ipsi societati imputantur, quando est societas vniuersalis.*

8 *Socius an teneatur pro debitis contractis per alterum socium.*

9 *Filia vnius ex socijs dotari non debet de bonis communibus, nisi sit societas vniuersalis omnium bonorum.*

10 *In diuisione societatis an habeatur ratio quod vnus sociorum plus altero expenderit, quia maiorem haberet familiam.*

11 *In diuisione societatis an socius qui plus de labore & industria posuit maiorem partem lucri ac acquisitorum habere debeat ratione ipsius maioris industriæ & laboris.*

CONSILIVM CLIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Visis his quæ in facto & iure proponuntur pro parte heredum Francisci Falconis contra heredes Petri Falconis circa diuisiones futuras inter eos. Primo quæritur de acquisitionibus factis per dictum Franciscum mortuo Petro eius patruo, an debeant communicari, & an precium earum ante omnia detrahi de bonis communibus. ¶ Breuiter † considerandum, quod inter memoratos Petrum & Franciscum, & successiue inter Franciscum & heredes Petri contracta videtur societas vniuersalis omnium bonorum, quia non solum communiter vixerant, & de bonis communibus, sed etiam omnia promiscue egerunt & in commune contulerant, filias ipsius Francisci de bonis communibus maritando, acquisitiones communi nomine faciendo, rationes pro bonis administratis nunquam reddendo, adeo vt non doceatur de aliquo actu, qui non communi nomine gestus sit, ad hunc enim modum societas vniuersalis probatur omnium bonorum: vt per Bart. *in l. Titium & Maeuium l. alcero ff. de administr. tutor.* Bartol. & Baldus *in l. si patruus. C. commun. vtr. ind.* Baldus *in consilio 482 Primo videtur dicendum. & in consil. 49. Si duo fratres libr. 5.* Anchar. *in consilio 301. Materia de qua quæritur.* Socin. *in consilio 160. column. 1. versic. ista cum lusio probatur.* Corn. *in consilio 61 libr. . & in consilio 299. column. lib. 4. & alibi sæpe.* de hoc tamen quando adducatur societas vniuersalis omnium bonorum, latius dixi *in consil. 16. & consil. 133.* ¶ Hoc ita præsupposito quod esset societas vniuersalis inter personas memoratas, dico cessare omnia fundamenta facta pro parte heredum d. Francisci, quæ procederent vbi inter aliquos solum esset societas particularis respectu communis habitationis & victus, & communicationis fructuum, secus vbi est societas vniuersalis omnium bonorum, qua stante non procedit quod ex aduerso dicitur in dubio præsumi bona acquisita de pecunia propria, quia cum omnia sint 2 communia, necesse est præsumere quod de pecunia communi acquisito facta sit: † similiter dici nõ potest, quod in dubio bona præsumantur acquisita nomine proprio, quia præsupposita societate vniuersali, in qua socius tenetur communicare socio bona acquisita. *l. si quis societatem vniuersorum. ff. pro socio.* Bartol *in d. §. altero.* Paul. de Castr. *in consilio 71. Ex duo. colum. fin. versicul. sed illud quod ex pecunia. libr. 1.* Alexand. *in consilio 78. colum fin versic. & per hoc patet. lib. 1.* Corne. *in consil. 121. colum. 3. lib. 2.* Modes *in l. 1. C. qui testam. fac. poss.* si dicamus cogitasse socium de acquirendo nomine proprio, esset præsumere dolum & fraudem, quod voluerit socius acquirens societatem fraudare, & sibi vsurpare quod ad societatem pertinebat, quod non est præsumendum. *l. merito ff. pro socio. l. quintus. §. qui dolo. ff. de probatio. cap. fin. de præsumptio.* Sed quid disputamus, an Franciscus acquisiuisse præsumatur nomine proprio vel communi, cum probetur per titulos & instrumenta ipsarum acquisitionum factas eas fuisse communi nomine, vt mihi in facto proponitur, igitur in re clara cessare debent coniecturæ. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl. cum simil.* ¶ Sed opponitur per Aduocatũ partis aduersæ, quod imo inter Franciscũ & heredes Petri non erat societas, quia Franciscus solus exercebat in laboribus & operis rusticis, quod secus erat in heredibus Petri mulieribus, quarum operæ tenues sunt. Respondeo duobus modis: primo, quod viuente Petro, tempore quo Franciscus erat minor, Francisci operæ modicæ erant, & tamen societas erat inter eos vniuersalis, ob id fieri debet compensatio operarum Petri Francisco minore cum operis Francisci [illegible] bus heredibus Petri mulieribus. ¶ † Secundo respondeo, non 3 impediri societatem vniuersalem ex eo, quod vnus sociorum negociatur, alter non, satis enim est quod ille negocietur communi nomine, & lucra in commune ponat. Soc. *in consil. 160. col. 2. vers. & si dicatur. Bart. loquitur. & in cons. 192. colum. 2. in fin. vers. quinimo etiam si vnus tantum lib. 2.* Alex. *in consil. 37. Consideratis his colum. 2. vers. & idem esset dicendum. lib. 4.* Veronensis *in consil. 40. col. 1.* ¶ Tertio respondeo, quod etiam heredes Petri laborauerunt, & operas rusticas secundum mulierum qualitates præstiterunt, & licet earum operæ virorum laboribus comparari non valeant, illud tamen non obest, quo minus omnes dicantur negociari, & sic contrarium loquitur, quando vnus tantum negociatur in aliquo genere negociationis, alter autem omnino non negociatur, secus quando vterq; negociatur, licet vnus plus, alter minus. *argum. l. si. ff. de fundo instruct. leg.* & magis in terminis adduco quod scribit Bald. *in consil. 128. Lucra. libr. 4.* vbi licet socij non sint omnes æqualis industriæ, lucra tamen æqualiter in capita debent diuidi, & sic retorquetur fundamentum. Sed adhuc magis in terminis adduco Bald. *in l. si patruus. C. comm. vtr. iudic.* vbi quod non impeditur societas tacita, quando vnus negociatur, alter verò non, sed vacat circa opera rustica, dummodo omnia communicentur tam lucra negociationis quã redditus communes. Idem voluit Anch. *in cons. 302. Materia. col. 2. post med. versic. quoad primum videtur.* Alex. *in consil. 37. colum. 1 circa med. vers. & idem esset dicendum lib. 4.* Veronen. *in consil. 40. colum. 2.* Idem si alter non negociatur nec vacat rei rusticæ, sed tamen ponit lucra sua in communi, puta redditus præbendæ vel salaria sua Ias. *in l. 1. columna 4. versicul. tertius casus C. qui testam. fac. poss & in consil. 2. colum. 6. post med. & columna. 10 libr 3.* ¶ Non obstat † quod ex aduerso op- 4 ponitur quod hoc modo esset præsumere donationem, id est, quod Franciscus voluerit donare operas & industriam suam, quæ donatio præsumi non debet: quia respondeo, quod tribus concurrentibus præsumitur donatio, id est, coniunctione sanguinis, patientia longi temporis, & redditio rationum nunquã facta, secundum Alexan. & Soc vbi supra circa hunc articulum, quod non impeditur societas ex eo, quod vnus tantum negociatur, alter non, imo inter scientes duo sufficiunt ad præsumendum donationem, id est, coniunctio sanguinis, & cursus longi temporis, Calc. *in consil. 3. in fin. per text. in l. si seruus communis. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Socinus per illum text. scribit Dec. post Imol. *in consil. 68. colum. penult. in fin. versicul. hic tamen remotis.* quod si frater scit fratrem dotare filiam suam de bonis communibus, & taceat, censetur consentire animo donandi, & tamen ibi non cõcurrebat cursus longi temporis, sed ratione coniunctionis sanguinis statim ex taciturnitate sibi præiudicat, solam etiam rationem coniunctis sanguinis ad inducendum donationẽ considerat Alexandr. *in consil. 166 colum. 3 versicul. non obstat dum quanto obiicitur libr. 7.* Socin. *in consil. 4. col 8. versic. octa. o magis in terminis. libr. 4.* & alibi sæpe Docto. & profecto, si alia fuisset Francisci intenno, nõ est verisimile, quod acquisitiones fecissent communi nomine. ¶ Ex præmissis responsum apparet quoad reparationes, quia præsupposita societate de qua supra, illæ dicuntur factæ de bonis communibus. ¶ Et quod dicitur, Franciscum potuisse lucrari ex bonis vxoris Iacobi filij ipsius Francisci, aduertendum est, quod dicta vxor fuit alimentata pupilla spacio sex annorum de bonis communibus dictorum Petri & Francisci, vt in facto proponitur, quæ alimẽta bene valẽt, quod ex aduerso petitur de fructibus dictorum bonorum. ¶ Secundo † re- 5 spondeo, & dico, quod in diuisione societatis fructus bonorum vxoris consumpti repeti non possunt. *l. fundus. 2.* vbi Bartol. *ff. famil. ercisc.* Bald. *in cons. 172. Super prædictis punctis lib. 5.* si hoc est etiam non data societate vniuersali, quanto magis ea præsupposita, quia tales fructus & omnia commoda veniunt in societate vniuersali. ¶ Dubitatur etiam de bonis alienatis per Petrum, an reuocari possint per heredes Francisci, pro eorum parte, iuxta tex. *in l. 1. & l. si probatum Cod. communi diuid. l. 1. & 2. C. de com. rer. alien.* Breuiter puto quod non, quia narratur quod Franciscus alienauit plurisualentiam dictorum bonorum, & precium recepit ipsius plurisualentiæ, quæ alienatio fieri non potuit circa approbationem venditionis factæ per ipsum Petrum, quia annullata venditione Petri frustra tractatur de plurisualentia eius, quod non est *l. 3. ff. de vsur.* ideo cum plurisualentia alienari nõ potuerit circa approbationem præcedentis venditionis, dicendum est ipsam venditionem censeri ratificatam. *argu. l. pro hered. §. Papinianus ff. de acq. her.* alienando enim ipsam plurisualentiam prosequ-

prosequi videtur alienationem iam factam, ex qua prosecutione ratificatio inducitur, sicut dicitur de eo, qui constituit Procuratorem ad prosequendum appellationem ab alio interpositam, quod censetur ipsam appellationem ratificare. Oldrad. *in consil. 333. column. 2. circa med. versic. potissimo cum posita.* & magis in terminis facit, quod scribit Calcan. *consil. 22 colum. 2. in fin. & colum. sequent. circa medium.* vbi quando vnus fratrum vendidit rem communem, si alter frater petat à fratre venditore partem suam precii, censetur ipsam venditionem ratificare, quam etiam ratificationem induci probat ex eo, quod frater sciens rem communem alienatam tacet, sed pro hoc vltimo adduco gl. *in l. cum proponas 1. in gl. 4.* vbi Doct. *C. de pactis.* quod ipsum tamen intelligo interueniente traditione rei communis alienatæ per fratrem, alias sola coniunctio sanguinis non inducit consensum in tacente. Bald. *in d. l. cum proponas.* Ias. *in cons. 3. col. 5. circa med. lib. 1* facit quod scribit Ant. de Butr. *in consil. 4.* vbi, si Episcopus instituit præsentatum à patrono, qui ius patronatus de nouo constituerat cum quibusdam pactis, censetur ex tali institutione ipsa pacta approbare, eodem modo dicendum est, quod iste Franciscus inuestiendo emptorem in rebus emptis ratione plurisualentiæ, quod censeatur venditionem præcedentem approbare. ¶ Sed † dubium est an heredes Petri teneantur rationem reddere de precio bonorum vt supra alienatorum. Breuiter si vterque, id est, Petrus & Franciscus administrauerunt bona communia, non potest vnus socius ab altero postulare vt rationem reddat. ita Paul. de Castr. *in cons. 126. Non sequendo ordinem. col. 1. libr. 2.* si autem solus Petrus administrasset, tenerentur eius heredes rationem reddere, vt ibi per Paul. & quod dicitur de fratre maiore qui administrauit solus bona communia, quod tenetur pro eis rationem reddere. Rom. *in cons. 414. Quoad primum in quo quæritur* Soc. *in cons. 40. in princ. libr. 4* Dec. *in consil. 110. col. fin. in cons. 178. col. 1. & in cons. 255. col. 1.* ¶ Sed nunquid teneantur heredes Petri, si quid per eum expensum est de bonis communibus in litigando pro causa suæ vxoris. Breuiter † stante & præsupposita societate vniuersali dico, quod etiam expensæ factæ extra causam societatis, societati imputantur, sicut etiam acquisita extra causam societatis, ipsi societati acquiruntur, vt late Soc. tradit *in cons. 291. col. 1. in fin. vers. facto tamen igitur fundamento. & col. seq. lib. 2* putarem tamen in isto casu, quod si vxor Petri obligabatur ad istas expensas, quod actione negociorum gestorum teneretur illas restituere Francisco aut eius heredibus pro eorum rata, vel si soli heredes Petri agere possunt pro illis expensis, quod ipsi teneantur pro parte heredum Francisci, cum fuerit expensa voluntaria, ad quam maritus non tenebatur. *tot. tit. ff. de impen. in reb. dot. fac.* ¶ Quoad credita societatis res clara est, quod pertinent ad omnes socios pro rata, & pro ea diuidi seu exigi debent & possunt, sunt enim diuisa ipso iure. *l. ea quæ. C. fam. ercis.* ¶ Quoad † debita contracta per Petrum, an heredes Francisci teneantur. Respondeo, quod si contracta sunt ex causa societatis, & pro eius vtilitate non est dubium heredes Francisci teneri Alex. *in cons. 76. in fi. lib. 4.* si autem ad vtilitatem ipsius Petri tantum, dico quod si in eis non fuit dolus aut culpa ipsius Petri, sed bona fide contracta sunt, adhuc tenentur heredes Francisci præsupposita societate vniuersali, de qua supra, in qua veniunt omnia prospera & aduersa, vt per Soc. *in d. cons. 291. lib. 2.* si autem essent debita mere voluntaria contracta per Petrum sine causa, sine dubio alii socii non tenerentur tanquam accedente in eis debitis Petri culpa, etiam quod esset culpa leuis, ita in societate vniuersali tradit Alex. *in cons. 133. in fin. lib. 2.* Cessante autem societate vniuersali sine dubio debita contracta per vnum ex sociis extra causam societatis in diuisione non veniunt, nec pro eis aliquo modo tenentur alii socii. Bal. *in cons. 445. quidam fratres. colum. 1. lib. 3. per text. in l. ex parte. §. filius. & in l. hic consequenter. §. sumptum. ff. famil. ercis.* Idem tradit Alex. *in consil. 76. Viso themate. circa fin. lib. 4. in cons. vltim. colum. penult. lib. 7.* Anchar. *in consil. 400. De iure communi.* Roman. *in cons. 283.* Paul. de Cast. *in consil. 358. ad primum videtur. in vltimo dubio. & in cons. 366. Viso dicto puncto. in secundo dubio. lib. 2.* ¶ Et circa præmissa omnia aduertendum est, quod si pars aduersa seu heredes Francisci negare velint societatem vniuersalem fuisse inter Petrum & Franciscum, commodi parum percipient ex tali negatione, etiam quod veritas ita haberet, nam præsupponitur in facto, quod Franciscus filias multas habuit dotatas de bonis communibus, ideo in societatis diuisione dotes prædictæ imputari debent, super portione Francisci tantum seu eius heredum, cum filiæ † vnius ex sociis dotari non debeant de bonis communibus, nisi societas vniuersalis existat. *l. si socius pro filia. ff. pro socio.* late Soc. *in consil. 4. col. 5. post med. in 1. dubio. lib. 2.* Modern. *in authent. quod locum. C. de collat.* vbi Ias. *colum. 4.* & Dec. etiam *colum. 4.* & idem Dec. *in consil. 66. & in consil. 68.* imo Doct. multi tenent, quod etiam stante societate vniuersali omnium bonorum filia vnius ex sociis dotari non debeat de bonis communibus, tamen ista disputatio hic non est necessaria, quia heredes Petri hoc nolunt opponere, vbi fateantur aduersarii societatem omnium bonorum, in qua re considerandum est, quod dotes istarum filiarum ascendunt ad florenos quingentos & sexaginta. acquisita autem per Franciscum non excedunt florenos centum & viginti. ¶ Similiter negata societate vniuersali tenebuntur heredes Francisci rationem reddere de alienatis per eum, prout in themate post mortem Petri, post cuius mortem bona omnia communia ipse administrauit per supradicta. ¶ Non puto † tamen etiam posthabita societate vniuersali, quod si vnus sociorum fecit maiorem expensam quam alter, quod in diuisione ratio haberi debeat illius maioris expensæ, puta si vnus habuit maiorem familiam quam alter Anchar. *in consil. 302. Materia. in fin.* quem refert & sequitur Rom. *in consil. 172. In proposito themate. in fin.* Calcan. *in consil. 36. in fin* Socin. *in consil. 72. colum. penult. lib. 3. in consil. 4. colum. 9. versic. nec obstat quod not. aut. & in d. consil. 40. colum. 2. lib. 4.* Moder. *in l. vt nemini. C. de collat.* vbi Decius quod expensa alimentorum non repetitur, licet magna sit, secus in aliis expensis magnis, quando alter frater aut socius non esset multum diues. Idem voluit Socin. *in consil. 400. colum. 2. lib. 4.* Cornel. *in cons. 271. colum. 1. post med. lib. 1. in cons. 122. colum. 1. lib. 2. in cons. 58 colum. fin. in cons. 214. colum. fi. lib. 3.* est verum, quod si vnus sociorum alimentaret personam quam de iure alere non tenetur, puta priuignam, talis expensa societati imputari non debet, sed à priuigna repeti. Paul. de Cast. *in cons. 304. Super primo quæsito dicendum est aliud patruum. colum. 2. in 5 dubio. lib. 3.* quod tamen Paul. dictum non puto procedere, quando socius tenet priuignum tanquam de familia animo non repetendi. ¶ Sed † vt nihil omittatur circa istam materiam, considerandum est circa acquisita per dictum Franciscum præsupponendo quod facta essent ex laboribus & industria ipsius Francisci, licet stante societate vniuersali communicari debeant, tamen stantibus operis & laboribus ipsius Francisci, ipse plus videtur posuisse in societate quam alii heredes Petri, ideo de tempore diuisionis videtur, quod aliquid plus de lucris & acquisitis percipere debeat, diuidendo lucrum pro rata capitalis, vt late Corn. tradit *in cons. 24. lib. 1. in cons. 58. col. 3. vers. & ex his aliis. lib. 4.* Dec. *in l. illud. in fin. consilii. C. de collat.* itaque totum hoc decidit per arbitratores ex bono & æquo, cum agatur inter coniunctos, vt dicit Alex. *in d. cons. 76. in fi. lib. 4.* maxime cum eorum parentes longissimo tempore amice, & in communione vixerint. Gratianopoli, 8. Martii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano. I.V. Doctor.

Margin numbers: 6 (at "probare. ¶ Sed † dubium"), 7 (at "munibus in litigando"), 8 (at "C. fam. ercis. ¶ Quoad † debita"), 9 (at "Francisci tantum seu eius heredum"), 10 (at "¶ Non puto †"), 11 (at "¶ Sed † vt nihil").

SVMMARIA.

1 *Læsionem non potest allegare cedens iura fratribus, quando religionem ingreditur.*
Concessio quæ fit personis coniunctis reputatur fauorabilis. ibid. num. 1.
Læsio non potest considerari in donatione. ibid. num. 1.
2 *Testamentum inter liberos an habeat clausulam derogatoriam ad sequentia testa.*
3 *Geminatio consensus aut contractuum an tollat remedium l. 2. C. de rescind. vend. & num. 6.*
4 *Ratificari non potest contractus dolosus non data scientia doli.*
5 *Generalis ratificatio non comprehendit ignota, & locutio generalis solum includit ea, quæ loquentem verisimile est in mensurum fuisse.*
6 *Simulatio cessat ex geminatione contractuum.*

CONSILIVM CLX.

De eadem materia habetur supra in consilio 152. pro nobili Allano de Montibus.

IN hac causa A. M. quia de nouo fuerunt delata quædam instrumenta permutationis & transactionis, quæ ante vidisse non memini, videndum esset an stantibus tot ratificationibus diuisionis & transactionis initæ inter fratres, possint aliqui eorum contrauenire. ¶ Et quidem circa personam d. Iacobi, Monasterium non obligatur eiusmodi conuentionibus, vt probauimus in prioribus scriptis, ipse † autem d. Iacobus si ex persona 1 sua venire posset, non videtur læsus ex quo Monasterium iam ingressus erat, non egens bonis temporalibus & faciens quod communiter faciunt alii ingredientes religionem, qui iura eorum renunciant aliis fratribus manentibus in seculo, & ita ab

Digitized by Google

ingressu religionis læsionem excludit. Dec. *in consil. 31 col. fin. circa med. vers. vltimo non obstat.* & talis cessio quæ fit coniunctis personis, reputari debet fauorabilis. Aret. *in cons. 93. col. 5. vers. præterea etiam concurrit.* Rursus apparet quod d. Iacobus fratribus donare voluit, in donatione autem cessat remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* alias omnes donationes reuocarentur. Anchar. *in cons. 433. Postquam ista domina. col. 1.* Corn. *in cons. 36. col. fin. lib. 1.* & si dicatur non interuenit solennitas statuti Delphinalis in donationibus requisita, respondeo, quod non videtur necessaria, quando fit contractus aut donatio cum persona Ecclesiastica, quia statuta Laicorum non ligant personas Ecclesiasticas iuribus vulg. imo nec Laicos ligant quando disponerent in fauorem Ecclesiæ. Bald. *in l. generali. C. de sacros. Eccles.* ¶ Videndum est de domino A. an contrauenire possit transactioni. Breuiter tenendo illam opinionem, quod habita fuerit transactio super re clara, ex causa vnius testamenti reuocati, dicendum videtur illam rescindi debere tanquam dolosam, dolo ex proposito, & euidenter calumniosam, etiam quod læsio vltra dimidiam non esset, quia ob dolum ex proposito transactio rescindi omnino debet, vt late 2 probauimus in prioribus scriptis. Sed † tamen prius testamentum domini A. M. difficultatem parit, quia vt dixi in aliis scriptis, clausulam habet derogatoriam ad sequentia testamenta, sed tamen istud videtur cessare in casu isto, quia secundum testamentum est etiam inter liberos, & est vtilius ipsis liberis quam primum, quia in primo solum erant instituti duo liberi vniuersaliter, in secundo autem tres. Præterea text. *in d. authent. hoc inter liberos* requirit quod in secundo testamento expresse reuocetur primum, quod videtur factum, quia testator dicit, quod reuo-3 cabat vltimas voluntates pridem factas. ¶ Restat † nunc videre, an excludatur d. A. à remedio *d. l. 2.* ex tot confirmationibus postea secutis, videretur dicendum quod sic, quia geminatio consensus tollit illud remedium. Paul. de Castr. *in consil. 386. Factum sic se habet. colum. 2. in fin. lib. 2.* Abb. *in consil. 71. colum. 7. in 1. dubio. lib. 1.* vbi Abb. voluit hoc procedere, licet primus consensus interuenerit de tempore minoris ætatis, & quod cesset illud remedium ex consensus geminatione, voluit Dec. *in consil. 181. colum. 1. ad fin. & in cons. 216. colum fin. versic. & præsertim ista conclusio* Alexand. *in consil. 133. colum. 3. post med. in consil. 139. & in cons. 147. colum 5. vbi latius* ¶ Sed tamen in casu isto dicendum aliter videtur, quia hic non tractatur de remedio *d. l. 2.* sed de actione de dolo, quia dolose inductus est d. A. minor ad transigendum super re clara, & ex falsa causa, asserendo primum testamentum iuratum, cum 4 non esset, contractus † autem dolosus non videtur, quod ratificari possit, nisi data scientia doli. Bald. *in consil. 227. Proponitur quod tutor. colum. 2. lib. 2.* Curtius etiam iunior *in consil. 50. colum. 3. in fin.* quod ratificatio non validat contractum dolo initum, siue verbis siue facto fiat ratificatio, fortius voluit idem Curtius *in consil. seq. 51.* quod hoc non procedit etiam data scientia, doli sed posito quod valeret ratificatio data doli scientia, dico quod illud procederet, quando in specie ratificaretur actus dolo gestus, secus in casu nostro, in quo illa transactio calumniosa post maiorem ætatem ratificata non fuit, sed tantum arguitur ratificatio ex eo, quod bona fuerunt permutata, & quod fuit appro-5 bata alia transactio cum matre inita, quæ † transactio generalis non videtur comprehendere transactionem dolo initam, nec aliud illicitum. argum. *l. si procurator. cum ibi not. ff. de cond. indeb.* ideo generale mandatum non comprehendit illicita, seu quæ rationi consona non sunt. Oldrad. *in consil. 330. Ad idem. colum. 2. versicul. item quia generale.* & istud est quod dicimus, quod generalis dispositio non est æque potens ac specialis. *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum ff. de iniur.* in generali enim locutione solum includuntur, quæ loquentem verisimile est inclusurum fuisse. *l. obligatione generali ff. de pign.* secus in speciali Oldrad. *in consil. 95. colum. 2. post med.* sed quomodo verisimile est, quod A. in illis permutationibus & transactione cum matre cogitauerit de remittendo dolum contra eum commissum in prima transactione. ¶ Præ-6 terea, † etiam quod ageretur remedio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* non videtur quod illud tollatur ex geminatione consensus, maxime, quando primus consensus præstitus est in minori ætate. Roman. *in consil. 44. vers. sic certand.* imo idem videtur in geminato maioris consensu, quia licet geminatio consensus animum repetentis fortius declaret, & præsumptionem plenioris certificationis inducat, obligationem tamen non auget. *l. qui bis idem. ff. de verb. obligat.* ita arguit Bellameram *in consil. 24. column. 4. in fin. vers. non curo etiam de hoc.* eandem opin. tenet Socin. *in consil. 86. colum. 4. lib. 1.* Corn. *in consil. 11.* & clarius *in consil. 140. libr. 3.* Dec. sibi contrarius *in consil. 60. ad fin.* est verum, quod Bellamera *in d. consil. 24. colum. 5. post med. versicul. ideo si venditor.* dicit, aliud esse quando post contractum iam factum contrahens eum approbat promittendo non contrauenire. Bald. etiam *in consil. 464. Vrbanum. colum. 2. lib. 3.* dicit, quod ex geminatione contractuum cessat præsumptio simulationis. Ex quibus negari non potest, quin res admodum sit dubia circa remedium *dict. l. 2.* circa etiam contractus permutationis & transactionis, de quibus supra, habitos in maiori ætate, illi videntur speciales super bonis, de quibus primo loco transactum fuerat, & secuta promissio de non contrauenendo facta per maiorem, in quo iuris error non præsumitur, posito ergo dolus contra eum commissus esset in prima transactione dolus de præterito remitti potuit, vt habetur per Modern. *in l. si vnus. §. illud ff. de pactis & in l. actione. Cod. de transact.* maxime, quia per talem ratificationem & transactionem fratres ad æqualitatem reducuntur, quæ videtur maxime fauorabilis. *l. vt liberis.* vbi Modern. *C. de collation.* Ex quibus rem istam dubiam habeo, quod si æque dubia apud Iudices visa sit, pro reo pronunciabitur, citra articulum, an geminatio consensus tollat remedium *dict. l. 2. C. de rescind. vendit.* vide quæ latius dixi *in consil. 151. column. fin.* Gratianopoli 9. Martii 1542. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Numerus singularis pluralitatem non patitur. & num. 4. vbi declaratur.*
2 *Generis appellatione veniunt omnes descendentes vtriusque sexus, siue descendant ex masculis, siue ex fœminis.*
3 *Testator non præsumitur velle substitutionem inutilem facere.*
Parentela verbum vtriusque parentis sexum significat vsque ad tritauum, ibid. num. 3.
5 *Dilectio maior arguitur ex eo, quod magis quis fuit honoratus, & ex priori vocatione aut institutione.*
6 *Substitutus in vltimo gradu substitutionis non censetur grauatus alius restituere, quia alias non diceretur substitutus in vltimo gradu. & substitutio facta vni ad alium non extenditur.*
7 *Substitutio reciproca tacita vt inducatur, plura requiruntur.*
8 *Voluntas testatoris declaratur ex eo, quod ex vna parte quid expressit, in alia non, quia ita sciuisset exprimere in alia parte si voluisset.*
9 *Dispositio restringi debet ad primum actum in materia odiosa & stricti iuris.*
Substitutio facta propinquiori cessare debet quam primum propinquior vocatus est, nec extendi debet, vt etiam propinquior grauatus censeatur. ibi. num. 9.
10 *Casus omissus à testatore habetur pro omisso. & casus contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione, etiam quod maior esset ratio disponendi.*
11 *Extensio non permittitur de persona ad personam.*
12 *Voluntas testatoris interpretari non debet per diuinationem.*
13 *Voluntas testatoris non attenditur, quando verba non patiuntur, etiam quod magna sit præsumptio voluntatis.*
14 *Voluntas testatoris non attenditur, quando testator nihil dixit.*
15 *In voluntate testatoris interpretanda subaudiri nihil debet.*
16 *Substitutionem allegans probare eam tenetur, quia semper dici potest substitutio hoc casu non loquitur.*
17 *Argumentum non valet, minus quis dilectus est, ergo fortius censetur grauatus.*
18 *Legitima & Trebellianica detractio semel tantum fieri potest.*

CONSILIVM CLXI.

Pro Petro Berlini contra Claudium Gappeti parochiæ Brenini in materia substitutionis, & in eodem casu alterum etiam consilium editum est in consil. 180.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Verba substitutionis Ioann. Gappeti parochiæ Brenini ita habent. In omnibus bonis suis instituit heredes vniuersales Claudium & Petrum Gappeti fratres eius filios, & post eosdem eorum liberos masculos de legitimo matrimonio procreandos. Si vero contingeret vnum ex dictis suis heredibus supra nominatis decedere sine libero, vel liberis, masculo, vel masculis, de legitimo matrimonio procreatis, vel procreandis, substituit alium, & post ipsum eius liberos masculos de legitimo matrimonio procreandos æquis portionibus, & sic de vno ad alium substituendo in masculis legitimis, & de legitimo matrimonio procreandis: & post omnes ipsos liberos masculos propinquiorem sui generis in gradu parentelæ. Factum est vt heredes instituti, & eorum descendentes omnes decesserint sine liberis, superstitibus venerabili domino Nicolao Præsbytero seculari filio testatoris, & Claudiæ Gappetæ etiam filia testatoris, qui particulariter fuerant instituti, deinde decessit dominus Nicolaus

sine

ſine liberis, ſuperſtite dicta Claudia ſorore. Ex facto memorato dubia duo principaliter oriuntur. Primum an ceſſantibus deſcendentibus maſculis dictorum heredum ipſi dominus Nicolaus Presbyter & Claudia eius ſoror pariter ſucceſſerint ex ſubſtitutione vltimo loco facta in fauorem propinquioris de gradu parentelæ? Secundum dubium, an mortuo dicto Nicolao ipſe etiam dicatur grauis in fauorem Claudiæ ſororis? ¶ Circa primum videtur dicendum, quod illa ſubſtitutio de propinquiore in genere concepta in numero ſingulari non com-1 prehendat plures, & ſic fratrem & ſororem, quia † numerus ſingularis pluralitatem non patitur. *l. fin. ff. ad Trebell. c. gaudemus. de diuort. ibi, non dixit à liberis vxoribus. ſed vxori facit text. in c. cum in illis §. fin. de preben. lib. 6* quæ iura ad hoc propoſitum citat Bald. *in conſil. 242. Factum tale eſt, quidam vo. lib. 3.* not. Innoc. *in c. debitum. in verſ. protoplaſtus. de bigam.* quod maxime videtur procedere in iſta materia fideicommiſſi, quæ dicitur odioſa. *l. cohæredi. §. cum filia. vbi ſcrip. ff. de vulg.* & ita in materia odioſa & diſpoſitione hominis tradit Bartol. *in l. 1. §. ſed & ſi certum. ff. de ventre in poſſ. mitt.* ¶ Sed præmiſſis non obſtantibus, contrarium puto de iure verius, quod imo vterque admiſſus fuerit ad ſubſtitutionem, &

2 conſidero † pro fundamento, quod illa ſubſtitutio facta vltimo loco de propinquiore ſui generis videtur comprehendere omnes deſcendentes ipſius teſtatoris vtriuſque ſexus, ſiue deſcendant ex maſculis, ſiue ex fœminis. Bald. *in l. 1. ff. de probat.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. ff. de cond. inſer.* Corn. *in conſil. 233. colum. 3. libr. 4.* Dec. *in l. 2. num. 70. in fin. & num. 72. ff. de reg. iur. & in conſil. 223. colum. 2. circa med.* Curt. iunior *in conſil. 49. colum. 2. in fin.* vbi quod in materia ſucceſſionis, vbi fit mentio de genere, veniunt omnes tam fœminæ quam maſculi, licet aliud dicat in priuilegiis. Rurſus cum teſtator vocauerit propinquiorem de genere ceſſantibus deſcendentibus maſculis ex heredibus inſtitutis apparet de eius voluntate, quod cogitauerit etiam de fœminis,

3 quia † alias vltima illa ſubſtitutio fuiſſet eluſoria & inepta, cum ſolum comprehendat deſcendentes ex illis verbis generis ſui, quod dicendum non eſt voluiſſe teſtatorem ſubſtitutionem inutilem facere. *l. apud Iulianum. §. ſi Titius. verſ. ſi fundus. l. cum ſeruus. cum ibi not. per Bart. ff. de leg. 1. l. qui concubinam. §. qui hortos. & l. patronus. §. codicillis. ff. de leg. 3.* præterea vocatus eſt propinquior de gradu parentelæ, quod etiam verbum parentelæ vtriuſque parentis ſexum ſignificat vſque ad tritauum. Angel. *in conſil. 268.* Poſtremo minus dubium videretur, quod dicatur vocatus Presbyter Nicolaus quam ipſa Claudia ratione maſculinitatis, & licet agnatio finiretur per mortem ipſius Nicolai, tamen dico, quod etiam finitur in perſona Claudiæ per eius mortem, itaque tam ex verbis quam ex mente teſtatoris, dicendum eſt, vtrumque fuiſſe vocatum, & fratrem & ſororem. ¶ Non ob-

4 ſtant † modo allegata in contrarium, quod numerus ſingularis pluralitatem non ferat: quia iſtud non procedit, vbi eadem ratio eſt in pluribus, quæ in vno. *l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſt. tutel. l. qui filiabus. §. 1.* vbi Iaſ. *in ſecundo notabili ff. de leg. 1* Dec. *in cap. prudentiam. § adiecimus. column. 2. verſ. & ex iſto text. de offic. deleg.* Calc. *in conſil. 1. column. 10. in fin.* ſed eadem ratio eſt vocandi Nicolaum, quæ militat in vocando Claudiam, & vbi diuerſitas aliqua rationis conſiderari poſſet, illa faceret contra ipſam Claudiam per ſupradicta. Rurſus veniendo ad mentem teſtatoris, illa ita facit pro ipſo Nicolao ſicut pro Claudia, quia ipſa non videtur magis dilecta, aut plus honorata quam ipſe Nicolaus, imo Nicolaus ipſe magis videtur honoratus, quia vltra particularem inſtitutionem prouidit ei teſtator de vna Capella, quam fundari iuſſit per heredes, & præterea voluit, quod ad domum redire poſſet per tempus peſtis & infirmitatis, quo tempore obligati eſſent heredes ad eius alimenta, & ei ſubueniendum, non itidem diſpoſuit teſtator in fauorem Claudiæ, ergo ſi maioris dilectionis quæſtio ſit, dicendum eſt ipſum Nicolaum plus fuiſſe dilectum quam Claudiam: arguitur † enim maioritas dile-

5 ctionis ex eo, quod plus quis altero honoratur. argum. *l. Publius. ff. de condit. & demonſtr. auth. hoc amplius. C. de fideicommiſ.* Corn. *in conſil. 161. colum. 2. circa fin. lib. 2. in conſil. 304. column. 3. circa med. lib. 1. & in conſil. 167. colum. 1. lib. 4* Ex alio cenſetur magis dilectus ipſe Nicolaus, quia prius inſtitutus eſt quam ipſa Claudia, ex qua priori inſtitutione maior etiam dilectio arguitur. *d. l. Publius. § fin. ff. de condit. & demonſtr. l. Lucius, vltima. ff. de hered. inſtit.* facit tex. *in l. quoties. ff. de vſufruct. in l. cum pater. § à te peto. ff. de leg. 2. l. heredes mei § peto. ff. ad Trebell. l. fin. C. de verbor. ſignif.* & ita maiorem affectionem arguit Paul. de Caſtro *in conſil. 21. Viſa quadam petitione. column. 2. ad fin. lib. 2.* Corn. *in conſil. 200. colum. 3. poſt med. & in conſil. 210. column. 2. circa med. libr. 2.* ¶ Venio nunc ad ſecundum, an Claudia dicatur ſubſtituta ipſi Nicolao, in quo dicendum videretur prima fronte quod ſic, arguendo à maiori hoc modo: ſi tempore mortis vltimi deſcendentis maſculi ex heredibus inſtitutus Nicolaus non fuiſſet in humanis, ſed ipſa Claudia tantum, nemini dubium, quod ipſa Claudia fuiſſet admiſſa, rurſus nemini dubium, quod deſcendentes maſculi ex heredibus inſtitutis fuerunt magis dilecti, à teſtatore quam ipſe Nicolaus heres particularis, itaque ſi deſcendens maſculus ex heredibus inſtitutis à teſtatore magis dilectus grauatus erat in fauorem Claudiæ, quanto magis dicendum eſt grauatum cenſeri ipſum Nicolaum longe minus dilectum. *auth. multo magis. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & abſurdum videretur ipſum Nicolaum melioris eſſe conditionis, quam alios magis dilectos, quæ abſurditas vitanda eſt in omni materia. *l. ex facto. in princ. ff. de vulgar. l. nam abſurdum ff. de oper. libe. c. Clericos de offic. vicar. cum ſimilib.* ¶ Sed præmiſſis non obſtantibus contrarium de iure videtur verius, quod imo Nicolaus non dicatur grauatus, & pro fundamento conſidero, quod ipſe Nicolaus vocatus fuit in genere ad bona teſtatoris per vltimum gradum ſubſtitutionis ſimul cum Claudia ſorore, tanquam ex propinquioribus de genere teſtatoris, ſed poſt illum gradum ſubſtitutionis factæ de propinquiore, nulla alia repetitur ſubſtitutio facta, quia propinquior ſic vocatus non fuit grauatus expreſſe nec tacite reſtituere aliis ſequentibus in

6 gradu, ideo † cum admiſſus fuerit Nicolaus ex vltimo capite aut gradu ſubſtitutionis, abſurdum eſſet dicere, quod etiam ipſe diceretur grauatus in fauorem alienus, quia hoc modo ille non fuiſſet vltimus gradus ſubſtitutionis, & eſſet multiplicare gradus ſubſtitutionis vltra diſpoſita per teſtatorem, & pro hoc adduco deciſionem Oldrad. *in conſil. 21. Thema tale eſt.* vbi ſubſtitutio facta alicui ſi deceſſerit ſine liberis, deficit liberis natis, licet ipſi poſtea moriantur ſine liberis, de quo ample tradit Iaſ. *in l. in ſubſtitutione. de vulgar. & in l. ſi quis. colum. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* Dec. *in conſil. 205. colum. penult. poſt med. in conſil. 218. col. 3. & alibi ſæpiſſime* & ſic ſubſtitutio facta vni ad alium non extenditur, nec multiplicari debent ſubſtitutionis gradus in propoſito noſtro, ſi bene ponderentur verba ſubſtitutionum, ſolum repetitur facta ſubſtitutio heredibus vniuerſalibus, & eorum deſcendentibus maſculis, inter quos numerari non poteſt ipſe Nicolaus, qui non fuit de heredibus vniuerſalibus, nec de liberis eorum, ſimiliter grauatus dici non poteſt ex vltimo gradu aut capite ſubſtitutionis, quia ex eo vocauit tantum tanquam propinquior, ſed alter non grauatur, imo extinguitur ſubſtitutio, vbi ad propinquiorem ſemel deuenit hereditas. ¶ Secundo principaliter arguitur, ſi velimus dicere, quod in vltimo gradu ſubſtitutionis, per quam vocatur propinquior de genere Nicolaus admiſſus, ſimul cum Claudia ſorore dicatur grauatus in fauorem ipſius Claudiæ, neceſſe eſt etiam dicere, quod Claudia eſſet grauata in fauorem ipſius Nicolai, vbi ipſa prior deceſſiſſet: & ſic quod pluribus propinquioribus exiſtentibus in eodem gradu, & ipſis ſimul vocatis, quod etiam inter ipſos propinquiores eiuſdem gradus reciproca ſubſtitutio eſſet inducta, ſed dico impoſſibile eſſe conſiderare hanc reciprocam ſubſtitutionem inter ipſos propinquiores. Aut enim agitur de ſubſtitutione reciproca expreſſa, & illa nullo modo legitur in teſtamento, nec vllum eſt verbum de ea loquens. Aut colligere volumus talem ſubſtitutionem reciprocam tacite ex voluntate teſtatoris, & illa ſimiliter conſiderari non poteſt,

7 quia † plura copulatiue requiruntur ad inducendum ſubſtitutionem reciprocam, tacitam. Primum, quod fiat ſubſtitutio poſt mortem plurium. Secundum, quod fiat vltimo morienti. Tertium, quod fiat in tota hereditate, vt habetur per Scrib. *in l. poteſt. ff. de vulgar. in l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. & in l. pen. C. de impub.* & alias late ſcripſi pro magnifica domina Anna Dalbigni domina Vallis, contra nobil. Franciſcum de S. Proiecto, & tandem ſecundum hanc opinionem fuit per Curiam iudicatum, ſed hic nullum iſtorum trium concurrit, nam quæſtio reciprocæ ſubſtitutionis tacite formari poſſet reſpectu eorum, poſt quorum mortem propinquior de genere vocatus eſt, an ipſi inter ſe inuicem & reciproce ſubſtituti dicerentur, ſed reſpectu ipſorum propinquiorum nulla conuenientia adaptari poteſt, quod ipſi propinquiores inter ſe inuicem & reciproce dicantur ſubſtituti in tantum, quod ceſſant verba & mens teſtatoris, ad ſubſtitutionem huiuſmodi inducendam

8 inter ipsos propinquiores. ¶ Tertio † arguitur sic, testator quando voluit induci substitutionem reciprocam, illam expressit, prout inter heredes institutos, & eorum liberos masculos, modo ti deficientibus heredibus & eorum liberis masculis intentio sua fuisset, quod etiam inter propinquiores vltimo loco vocatos, reciproca esset substitutio, istud verisimiliter ita expressisset, sicut fecit in aliis. *l. vnica. § sin autem ad deficientu. C. de caduc. toll. c. ad audientiam. de decimis.* exprimendo igitur talem substitutionem in vna parte, in alia parte, in qua non expressit, eam negasse videtur. *l. cum Praetor. ff. de iudic. cap. nonne. de praesumpt. c. qualis. 25 dist.* 9 ¶ Quarto, † vbi sumus in materia odiosa, & stricti iuris dispositio restringi debet ad primum actum. *l. boues § hoc sermone ff. de verb. signif.* sed fideicommissum dicitur materia odiosa, *d. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg.* ideo substitutio facta de propinquiore sui generis restringi debet ad primum propinquiorem, & non de vlterioribus intelligi, ita quod propinquior semel admissus teneatur restituere vlterioribus, aut sequentibus propinquioribus, & in terminis fideicommissi, ita arguit Dec. *in consil. 80. col. 2. vers. quia hoc mmo. & in consil. 621. col. 2. post med. vers. & quia verba* ideo substitutio facta de propinquiore sui generis cessare debet, quam primum propinquior semel admissus est, nec extendi debet, vt etiam propinquior semel admissus grauatus censeatur. ¶ Nec obstat quod scribit Anchar. *in consil. 27. Non seruato ordine. colum. 3.* vbi, quod substitutio facta de duobus antiquioribus de domo, verificatur in primis, & eis deficientibus in sequentibus, & sic de gradu in gradum, quia illa extensio fit fauore agnationis, vt bona conseruentur in familia, cuius ratio à testatore habita fuerat, vt ibi per eum tradit Socinus *in consil. 113. colum. 5. libr. 5.* Decius *in consil. 516. colum. 4.* quae ratio agnationis considerari hic non potest, ideo ea cessante, retorquetur decisio Anch. Praeterea loquitur Anch. quando vocantur antiquiores in numero plurali, hic autem vocatio facta est in numero singulari, quia propinquior vocatus est. Pro hoc, quod fideicommissum restringitur ad primum propinquiorem, adduco Alexand. *in consil. 57. colum. 3. libr. 1. & in consil. 87. libr. 3.* vbi statutum Mediolani, quod possessio continuetur in heredem, restringitur ad primum heredem, ad idem quod scribit Rota *decis. 22. nota. 2. quod vbi ordinarius in antiq. & decis. 35. notab. quod vbi Episcopus. in antiq.* vbi, quod potestas nominandi aliquem ad aliquod beneficium, restringitur ad primam nominationem, nec licet variare, si nominatus renunciat gratiae idem dicendum est in casu nostro, quod substitutio facta de propinquiore, restringatur ad primum propinquiorem. ¶ Quinto, eueniente hoc casu, quod extarent duo propinquiores tempore mortis vltimi descendentis masculi ex heredibus vniuersalibus, quid fieri deberet, si alter ex dictis propinquioribus decederet altero superstite, an scilicet censeatur grauatus in fauorem alterius 10 superstitis, testator nihil deposuit, ideo † iste casus omissus à testatore haberi debet pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis. *l. si cum dotem in prin. ff. soluto matrimon. l. commodissime. ff. de liber. & posthum. cum simil.* imo casus contingens praeter ordinationem testatoris non includitur sua dispositione, etiam quod maior in eo ratio esset disponendi. Cyn. *in l. quod fauore. Cod. de legib.* refert & sequitur Anchar. *in consil. 357. Ex forma testamenti. colum. 3* Dec. *in consil. 63. colum. 2. post med. versic. & quia casus in consil. 80. colum. 3. in consil. 89. colum. 3 in consil. 290 in fin.* 11 *in consil. 291. colum. fin. & in consil. 317. colum. 2* ¶ Sexto, † si dicamus propinquiorem semel admissum grauatum censeri in fauorem alterius propinquioris, necesse est extendere substitutionem de persona ad personam, quae extensio permitti non videtur. *l. si quis ita. § pen. ff. de testam. tut.* per quem text. ita tradit Aretin. *in l. Gallus. § & quid si tantum. colum. 5. ff. de liber. & posthum.* idem tenet Abb. *in consil. 57. colum. penult. libr. 1.* Iason. *in l. cum res colum. 3. sexto no. ff. de legat. 1* Decius *in consil. 83. colum. 4. in consil. 291. colum. 3. ad* 12 *fin. & alibi saepe.* ¶ Septimo † in voluntate testatoris interpretanda diuinare non debemus, quia in testamentis nihil ita est proprium sicut claritas. *in authent. de testament. imperf. §. circa fin.* per quem text. ita arguit Bald. *in consil. 145. quod dicta clausula. lib. 5* sed dicere, quod propinquior censeatur grauatus à testatore alii sequenti restituere, hoc est omnino diuinare, cum verba nihil dicant, ob id sensus talis diuinationis admitti non debet, *l. Prae-* 13 *tor. ff. ad leg. Aquil.* ¶ Octauo, † voluntas testatoris non attenditur, quando verba non patiuntur, etiam quod magna sit praesumptio illius voluntatis. Bald. *in consil. 408. statuto ciuitatis Mantuae. lib. 3.* vbi quando verba expresse refragantur, non attenditur mens, quia dicitur quaedam mens imaginaria, quae non consideratur. *l. si ita. ff. de vsufruct.* ad idem tradit Alex. *in consil. 139. colum. 3. lib. 6* in proposito nostro, quando testator substituit propinquiorem sui generis vltimo descendenti masculo ex heredibus, quod ipse propinquior censeatur etiam grauatus restituere alteri propinquiori, verba refragantur, nec istam extensionem patiuntur, esset enim conuertere album in nigrum, dicere, quod propinquior ex vocatione seu in eo quod vocatus, grauatus censeatur. ¶ Nono, † non sufficit dicere, testator ita 14 voluit, postquam non dixit, nec expressit. *l. quotiens. in princi. ibi, neque cum quem voluit, &c. ff. de hered. instit. l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis. l. ambiguitas. C. de testam.* vbi testator voluit instituere plures, puta quatuor, & hoc constabat, & tamen non instituit, nisi duos, dicitur ibi, quod illi tantum habentur pro institutis, & non alii quos scribere voluit, & non scripsit, facit text. *in l. fin. § 1 de iure codicill.* quae iura ita arguit Paul. de Castr. *in consil. 254. Videtur dicendum pro matre. libr. 2* itaque cum testator nullo modo disposuerit neque expresserit, quod propinquior semel admissus, grauatus esset aliis sequentibus aut superstitibus restituere, nec nos dicere debemus, etiam quod alia fuerit ipsius testatoris voluntas. ¶ Decimo † in voluntate testatoris praesumenda subau- 15 diri nihil debet. *l. fin. ff. de manumiss. test.* quem text. ad hoc propositum citat Bald. *in consil. 222. proponitur in facto, quod quidam Mattheus. column. fin. libr. 5.* sed maxima fieret subauditio & ampliatio verborum, si dicamus propinquiorem vltimo loco vocatum grauatum censeri in fauorem alterius propinquioris. ¶ Vndecimo † ista actrix agens ex substitutione, & dicens se substitu- 16 tam Nicolao fratri, tenetur probare ipsam substitutionem, & quod substitutio facta per eius patrem comprehendit hunc casum, quia semper dici potest substitutio hoc casu non loquitur, ita arguit Socinus *in consil. 62. column. 3. ante med. in consil. 63. colum. 8 & in consil. 116. column. 5. lib. 3.* probatio autem debet esse certa & clara, ac necessario concludens non per possibile. *l. non hoc. vnde legati. cap. in praesentia. de probat.* sed certe, clare, necessario aut concludenter non probatur, quod testator in vltimo capite substitutionis voluerit grauare propinquiorem in fauorem alterius, imo ex verbis potius apparet, quod in ipso propinquiore semel admisso finiri voluit onus substitutionis, ergo actrice non probante reus absolui debet. Vul. *l. qui accusare. Cod. de edend.* ¶ Non obstant † modo allegata in contrarium, 17 quia ex praemissis satis responsum apparet, sed specialius respondendo, dico non esse bonam consequentiam: liberi prius vocati & magis dilecti, & honorati, grauati fuerunt, ergo multo magis grauatus censeri debet Nicolaus minus dilectus, quia retorquetur fundamentum hoc modo: quia dum dominus Nicolaus minus honoratus & dilectus fuerit, ergo in alio debuit releuari, ne instar aliorum grauetur: *l. cum qui in princip. ff. de iureiur.* & sicut in nullo honoratus, in nullo grauari potest *l. ab eo. Cod. de fideicommiss.* ita minus honoratus, minus grauari debet, arguendo de toto ad partem *l. quae de tota ff. de rei vendic.* ¶ Secundo respondeo, quod argumentum contrarium non potest procedere in hac materia substitutionis, quia eo attento sequeretur, quod nunquam esset finis substitutionis, quia semper dici posset substitutionem finitam non esse, & quod testator censeatur grauasse vltimo substitutum & vocatum; cum grauauerit prius vocatos & substitutos, quod non est dicendum. Tertio † respondeo, negando maiorem rationem fuisse 18 grauandi Nicolaum, quam alios liberos magis dilectos, imo dico, quod non tanta fuit ratio ipsum grauandi, nam alii liberi, licet essent grauati, detrahebant tamen legitimam & Trebellianicam, & sic dimidiam totius hereditatis, vt habetur in *cap. Raynutius & cap. Raynaldus de testam.* quae detractio semel tantum fieri potest. *l. pen. ales. §. fin. ff. ad legem Falcid. am. l. 1. § sed & si Neratius. ff. ad Trebellianicam* Paulus de Castro *in consil. 341. Mater esta. column. 2. libr. 1.* Cornel *in consil. 197. colum. fin. libr. 1 & in consil. 96. column. 2 lib. 2.* ideo si diceretur grauatus ipse Nicolaus, totum tenebatur ipsum restituere, secus in aliis liberis, & ex hoc responsum apparet ad illud argumentum, quod ipse Nicolaus esset melioris conditionis, quam alii magis dilecti, quia negatur, nam si bene calculetur, etiam Nicolaus non dicatur grauatus, non tamen de plus potuit disponere, quam alii grauati. Pro hoc facit quod Abbas scribit *in consilio trigesimosexto, in fin. libro primo.* vbi quod non est bona consequentia, testator voluit grauare masculos, ergo à fortiori foeminas minus dilectas, quia foeminae nesciunt operari & lucrari, ideo difficilius dicit

Digitized by Google

dicit Abb. censeri debere onerate. ¶ Quarto respondeo, audiri quis non debet petens id, cuius contrarium postulaturus non esset. *l. pen. C. de solut.* sed si casus accidisset, quod ipsa agens præmortua esset Nicolao, vtique eius heredes nollent concedere substitutionem allegatam, quod ipsa agens esset grauata Nicolao restituere: ergo talis substitutionis vis facienda non videtur. ¶ Quinto respondeo, quod substitutio facta alicui, si decesserit sine liberis, non extenditur ad ipsos liberos, licet ipsi postea moriantur sine liberis, vt supra dixi, allegando Oldrad. *in consil. 21.* & tamen attento argumento contrario dicendum esset, etiam ad liberos extendi substitutionem, quia si fuit grauatus pater magis dilectus, à fortiori eius liberi, ad quos testator affectionem tantam non habebat, posito maior ratio fuerit grauandi Nicolaum, adhuc istud non noceret per dicta supra in quintu fundamento, allegando Cyn. *in l. quod fatare C. de leg.* & præterea pro responsione repetenda sunt omnia fundamenta, supra facta pro hac conclusione, ad quæ me remitto ne longior sim. Gratianopoli, 18. Martii, 1542. Aymo Crauetta.

S V M M A R I A.

1 *Præterita non dicetur auia in testamento nepotis stante clausula testamenti, per quam qui libet ius & actionem habere prætendens in bonis testatoris instituitur in aliqua certa summa.*
2 *Generalia verba pariunt obscuritatem.*
Generalis dispositio tantum operatur in suo genere, quantum specialis in sua specie. ibid. num. 2.
3 *Incertitudo non vitiat actum, qui ex iuris dispositione declarari potest.*
Incertitudo non vitiat dispositionem, quando ex aliqua verisimilitudine potest declarari. ibid. num. 3.
4 *Generalitas quæ in vno tantum verificari potest, habetur pro speciali.*
Incerta non dicitur dispositio ratione generalitatis, quando in vno tantum potest verificari. ibid. num. 4.
5 *Institutio verbis generalibus fieri potest, secus in exheredatione.*
6 *Incertum non dicitur, quod venit per Iudicem certificandum, nec incerta dicitur dispositio partium, quæ ad iuris dispositionem se referunt.*

C O N S I L I V M C L X I I.

Pro heredibus Auberti Richerii, consilium non inelegans ad sustinendam testatoris voluntatem.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis † Aubertus Richerius, loci de Montegardino, in testamento suo legauit cuilibet de eius parentela ius & actionem in bonis suis habere prætendendi solidos quinque Turonenses, in quibus quemlibet ipsorum heredem particularem instituit, & quod nihil aliud in bonis suis petere possit, quibuscunque ratione titulo siue causa & alio quouis modo. ¶ Quæritur an ex istis verbis auia ipsius testatoris dicatur instituta, vt solum agere ad supplementum legitimæ, an vero dicatur præterita, & testamentum nullum nullis extantibus descendentibus, nec ascendentibus testatoris. ¶ Videretur dicendum prima fronte, auiam dici præteritam ratione incertitudinis, cum specialiter nomi-
2 nata non fuerit, illa enim verba † generalia, de quibus in puncto, pariunt obscuritatem & incertitudinem. *leg. in tradendo. ff. commun. præd. l. Prætor ait. ff. de inuer. l. cum Stichus ff. de solut. l. ita fidei. ff. de iure fisci.* quæ incertitudo vitiat actum vltimæ voluntatis. *l. duo sunt Titii. ff. de testament. tutel.* & magis in terminis valetur text. *in l. Paulus. la 2. ff. de rebus dub.* vbi, quod incertitudo personæ honorati legatarii vitiat legatum. ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo auia dicatur instituta per illam institutionem generalem, quia tantum operatur generalis dispositio in suo genere, quantum specialis in sua specie. *l. si duo. ff. de administr. tutor. l. si heres. ff. de leg. 3. l. omnes. C. de præscript. 30. annor.* not. Bartol. *in l. sed & si quis. § quæsitum. in princip. ff. si quis caution.* & expressum dicitur, quod sub generalitate continetur. Bartol. *in l. Prætor ait in princip. ff. de oper. noui nunciat. & in l. 1. ff. de vulgar.* vbi late Modern. ideo cum testator instituerit generaliter omnes ius & actionem habere prætendentes, & auia sit de comprehensis in ista generalitate, nullo modo præterita dici potest. ¶ Secundo confirmatur ista con-
3 clusio, nam † incertitudo non vitiat actum, qui ex iuris dispositione declarari potest. Bald. *in consil. 115. verba sunt. circa fin. libro 1.* Sed institutio particularis de qua agitur, licet prima facie videatur incerta, tamen declaratur ex iuris dispositione, quia de iure cessantibus descendentibus & ascendentib. primi gradus, auia ius habet legitimæ in bonis nepotis, vt habetur *in auth. nouiss. ma Cod. de inoffic. testamen.* ideo ipsa auia censetur instituta.

¶ Tertio, incertitudo aut generalitas non vitiat dispositionem, quando talis generalitas ex aliqua verisimilitudine declarari potest. *l. triticum. ff. de verb. oblig.* quem textum ad hoc propositum citat Crotus *in l. si in salutem colum. 1. ff. eod. tit.* sed cum testator nullam haberet personam, quam teneretur instituere præter ipsam auiam, verisimile est, quod de ipsa intellexerit, ideo talis generalitas ideo verisimiliter declarata nocere non debet.
4 ¶ Quarto, quando † generalis dispositio ad plures relata, in vno tantum verificari potest, incerta dici non potest, sed perinde est, ac si ille nominatus fuisset. *a gum tex. in l. 1. vbi qui locatum. ff. de fundo instructo.* & quod scribit Angel. *in consil. 336. column. 1.* vbi quando quis appellat ad plures Iudices, quorum vnus tantum competens est, ad eum præsumitur appellatum. ¶ Ad idem facit quod scribit Bart. *in cons. quæstio est an verina col. 2. in quarto puncto.* vbi quando Papa confirmat concessiones quas fecit, si de vna tantum appareat, illa censetur confirmata, nec dicitur incerta confirmatio in proposito nostro, licet instituantur generaliter omnes ius & actionem habentes, prætendere in bonis testatoris, tamen vna tantum persona reperitur ius habere, videlicet auia paterna: ergo ipsa tantum censetur instituta, nec talis institutio incerta dici potest. ¶ Quinto, ista quæstio vide-
5 tur † defendi per text. *in l. 1. ff. de liber. & posthum. inst. de exher. liber. in pr. nc. & § nostra* in quibus iuribus probatur quod institutionem generaliter fieri sufficit, licet secus sit in exheredatione, quia institutio est fauorabilis, exheredatio vero odiosa, ideo nominatim fieri debet, ideo cum simus in institutione quæ dicitur fauorabilis, satis est, quod generaliter facta sit de omnibus ius & actionem habere prætendentibus. ¶ Sexto incertum
6 non † dicitur, quod venit per iudicem certificandum. *l. certi in princ. ff. si cert. petat.* quem text. ad hoc propositum citat Ioan. de Anan. *in consil. 19. colum. 3. circa fin.* sed in casu nostro ad Iudicem spectat declarare, quæ personæ dicantur habere ius & actionem in bonis testatoris: ergo generalitas institutionis nocere nõ debet. ¶ Ad idem facit quod scribit Aret. *in consil. 28. colum. 2. in 2. dubio.* vbi quando partes se referunt ad iuris dispositionem, dispositio incerta dici non potest, secus in iudice, qui ius ipsum declarare debet, non etiam ad illud se referre, ideo licitum fuit testatori institutionem particularem ad ius referre, eos instituendo, qui de iure instituti debebant, seu qui in bonis ipsius testatoris ius & actionem prætenderent, eos nominatim non exprimendo. ¶ Septimo facit text. *in l. quidam relegatus ff. de reb. dub.* vbi, quod dispositio incerta non dicitur, quando relatio ad vnum incertum de certis, multo minus dicetur incerta ista institutio, quæ refertur ad personas certas de iure, quia de iure certum est quæ personæ institui debeant, & ius actionem in bonis testatoris prætendere possint. ¶ Non obstant modo allegata in contrarium, quia ex præmissis responsum apparet, nam procedunt quoties dispositio est omnino generalis & incerta, adeo quod ex aliquibus demonstrationibus declarari non potest, secus in casu nostro, vbi institutio generalis, de qua agitur, ex plurimis demonstrationibus & coniecturis potest & debet declarari, & pro hac responsione adduco text. *in l. quem heredi.* vbi Soc. *in 2. notab. ff. de reb. dub.* vbi, quod incertitudo personæ legatarii non vitiat legatum, quando ex indiciis constare potest, de quo testator senlit. ¶ Ex quibus concludo, testamentum sustineri neque laborare vitio aliquo præteritionis, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 19. Martii, 1542. Aymo Crauetta.

S V M M A R I A.

1 *Nobilitas perditur per Notariatum.*
2 *Nobilitas perditur ex arte tabernaria & mechanica.*
Viles artes aut personæ quæ dicantur, Iudicis arbitrio relinquitur. ibid. numero 2.
3 *Negotiatio non dicitur, quando quis vendit granum, vinum, aut oleum suum.*
4 *Transmitti non potest hereditas repudiata.*
Causa proxima & immediata inspici debet. ibid. num. 4.
5 *Transmissio fieri non potest, vbi persona media per quam fieri debet, est inhabilis ad transmittendum, quia medium inhabile non impedit extrema coniungi.*

C O N S I L I V M C L X I I I.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Videndum est in hac causa hominum Bellecombæ & Chaparoliaci, contra Ioannem de Villario, an teneatur contribuere dictus de Villario in tal[illegible] rusticalibus, non obstante priuilegio nobilitatis,

Digitized by Google

per quod nobiles huius patriæ exempti sunt ab huiusmodi talliis. ¶ Breuiter † puto concludendum ipsum de Villario teneri ad tallias plebeiorum, & considero pro fundamento, quod ipse de Villario non potest gaudere priuilegio nobilitatis ex persona sua, neque ex persona quondam Ludouici sui patris, qui vbi fuisset nobilis, priuilegium tamen nobilitatis amiserat exercendo officium Notariatus, quod dicitur vile officium. Oldr. *in consil. 75.* ideo videmus, quod infamis esse potest Notarius, excepto Notario Principis. Bart. *in l. 1. C. de mand. Princip.* Angel. *in cons. 284.* quod sane vile officium non se compatitur cum dignitate aut nobilitate. *l. nequis. C. de dignit. lib. 12.* Socinus *in cons. 146. col. 1. vers. vidi enim in multis locis. libr. 2 facit text. in § post ordinationem. auth. de sanctiss. Episcop.* vbi, quod fit iniuria dignitati, quando viles personæ ad eam euehuntur: & de Notario quod perdat nobilitatem, tradit Guid. Pap. *quæst. 90.* Idem in Procuratore. Guid. Pap. *quæst. 3.* ¶ Similiter probatur, quod † dictus Ludouicus exercuit tabernam ministrando cibum & potum venientibus in domum suam, quod etiam exercitium communiter reputatur vile & ignobile, sicut dicitur de arte mechanica, quam qui exercet nobilis dici non potest. Bald. *in l. 3. per illum text. C. de commer. & mercat.* Felin. *in cap. super eo. colum. 3. vers. & adde, quod nullus de testibus.* præterea quæ artes dicantur viles, relinqui videtur arbitrio Iudicis, sicut dicitur de persona vili. Baldus *in l. Gracchus. C. de adult.* Alex. *in l. 3. in princ. ff. de testib.* sed quid Iudex nobilem eum arbitrabitur, qui artem huiusmodi tabernariam exercet? & in specie de tabernario, quod dicatur vilis persona, est text. *in l. humilem § 1. C. de incest. nupt. in l. 1. C. de natur. liber. & in l. quæ adulterium. C. de adult.* Imo etiam per aliam negociationem, quam tabernæ, perdi videtur nobilitas, seu quod negociator priuilegio nobilium gaudere non debeat, quamdiu negociatur, tradit Guid. Pap. *quæst. 196. 391. & 594. vers. sed aduerte.* vbi tamen si nobilis relinquat mercantiam, recuperat priuilegia nobilitatis. ¶ Nec obstat, quod dicitur † exercitiũ dictæ tabernæ, factum fuisse de vino proprio ipsius Ludouici, quo casu non dicitur negociatio, quando quis vendit granũ, vinum aut oleum suum. *cap. eiciens. 88 distin.* Abb. *in cons. 6. in 2. dub. lib. 1.* Dec. *in c. Ecclesia S. Mariæ. colum. pen. de constit.* quia istud procederet, si stetisset dictus Ludouicus in terminis venditionis grani aut vini proprii, sed ad vlteriora processit ministrando victum, in quo veniunt alia edulia, puta carnes, pisces, & reliqua ad obsonium pertinentia, quæ ex prædiis propriis ipsius Ludouici minime percipiebantur. ¶ Ideo ex persona patris priuilegio nobilitatis gaudere non potest dictus Ioan. de Villario, quia cum pater ipse nobilitatem non haberet, eam ad filium transmittere non potuit, quia nemo dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* ideo † videmus, quod hereditas repudiata transmitti non potest. *l. 3. in verbo, non recusauit. C. de his qui ante apert. tabul.* ¶ Aut vult se iuuare iste Ioan. de Villario nobilitate aui & aliorũ maiorum, & istud facere non potest, quia inspici debet persona sui patris tanquam causa proxima & immediata. *l. socium qui in eo. ff. pro socio. l. pen. ff. de condic. ob turp. caus. l. cum de hoc. ff. de except. rei iud. l. si mulier. ff. rer. amot.* præterea † maiores ipsius Ioann. de Villario nõ potuissent in eum transmittere ius nobilitatis, nisi mediante persona Ludouici sui patris, sed cum persona patris inter media esset inhabilis: transmissio fieri non potuit, quia medium inhabile impedit extrema coniungi, seu ne transitus fiat ad extrema. *l. quisquis § fin. l. si ita prædia. ff. de seruitut. rust. prædior. l. seruitutes prædiorum. in fin. ff. de seruit.* Paul. de Castr. *in cons. 421. quod ista mater. col. 2. post med. lib. 1.* Alibi scribit idem Paul. *in cons. 332. visa suprascripta facti narratione. col. 2. in princ. libr. 2.* quod medio inhabili fieri nihil potest: & istud patet ad sensum naturalem, quia impossibile est, transire de vno loco ad alterum, nisi media sint disposita, per quæ transitus fieri possit. ¶ Aut metiri vult nobilitatem iste Ioan. de Villario ex persona sua, & istud facere nullo modo potest, quia non pollet virtute aut diuitiis amplis, ex quibus ad nobilitatem perueniri solet, imo per testes ipsarum communitatum Bellecombæ & Chaparoliaci probatur de vili exercitio ipsius Ioanni. de Villario circa operas rusticas, circa tabernam prædictam, & circa disciplinam ludi, ab ensibus, docendo alios modo ensibus concertandi mediante pecunia, licet forte iste ludus non esset sufficiens. ¶ Ex quibus concluditur, quod arguendo à sufficienti partium enumeratione nullo modo obtinere potest, ipse de Villario circa priuilegium prætensę nobilitatis, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 4. April. 1542. Aymo Crauetta de Saulliano.

SVMMARIA.

1. *Lite pendente super aliqua hereditate, aut omnibus bonis Actoris, an teneatur reus per modum prouisionis, ad aliqua alimenta præstanda ipsi Actori.*
2. *Liquidatio semper est necessaria ante aliquam executionem sententiæ.*
   Lite pendente super petitione hereditatis, possunt Legatarii agere contra heredem scriptum præstita cautione. ibid. nu. 2.
3. *Diues an dicatur vxor habens maritum diuitem. & nu. 5.*
4. *Parentes pro liberis laborant.*
5. *Diues non dicitur mater habens filios diuites.*
6. *Donatio in descendente non præsumitur erga ascendentem, sed e contra sic. ibid. num. 6.*

CONSILIVM CLXIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis † domina Catharina de Villanoua vxor nobilis Domini Ioannis de Grassa, Domini Briansoni patriæ Prouinciæ obtinuit Arrestum apud Curiam supremam Gratianopolis, contra magnificum Dominum Petrum de Glandeues, Dominum de Faucon, pro causa vnius legitimæ, modo in executione dicti arresti, & in liquidatione ipsius legitimæ petit sibi prouideri de sumptibus litis, iuxta decisionem Guid. Pap. *quæst. 56.* opponitur ex aduerso prouisionem desideratam concedi non debere duplici fundamento. Primo, quia liquidatio nondum est facta, & quod ea pendente talis prouisio cessare debet, maxime, quia prætendit reus detractionibus suis iustificatis legitimam petitam omnino futuram exhaustam. Secundo, quia domina agens habet maritum & filios diuites, qui sumptus litis de facili possunt ministrare: quæritur, an præmissæ oppositiones de iure procedant? ¶ Breuiter puto oppositiones memoratas non obstare, & quo ad primam dico, quod ea attenta nunquam locus esset decisioni prædictæ Guid. Papæ, nam loquitur de prouisione, quæ fit lite pendente super hereditate aut omnib. bonis Actoris, & tamen clarum est, quod lite pendente liquidatio aliqua facta dici non potest, ob id semper opponi posset defectus liquidationis. Secundo, stringo fortius decisionem Guid. Papæ in casu nostro, nam curia solita est secundum eam iudicare, & prouidere de sumptibus litis ea pẽdente ante aliquam sententiam, quanto fortius id obtineri debet in casu nostro lata iam sententia, per quam condemnatus est reus ad præstationem legitimæ, quo casu certius & manifestius apparet de iure petentis prouisionem alimentorum aut sumptuum litis, quam vbi nulla sententia adhuc lata est. ¶ Tertio † respondeo, quod defectus liquidationis obstat, quoties agitur de executione sententiæ, quæ executio ante liquidationem fieri non potest. *l. hec autem. § 1. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. not. in l. fin. Cod. de compen.* Bald. *in cons. 164 statutum de sponsi. lib. 4.* Paul. de Castr. *in cons. 169. viso puncto & dubio. ad fin. lib. 2. cum simil.* secus quando agitur de prouisione alimentorum, in qua satis est, quod petens habeat aliquam præsumptionem pro se circa ius petitum. ¶ Quarto dico, quod decisio Guid. Pap. simpliciter loquitur etiam, quod nulla præstetur cautio, à fortiori secundum eam prouisio concedi debet in casu nostro, in quo cautio idonea oblata est. *argu. text. in l. fin. C. de pet. hered.* vbi pendente iudicio petitionis hereditatis possunt legatarii agere contra heredem scriptum, & legata consequi præstita cautione de releuando eum indemnem in casum succumbentiæ. Ex quibus apparet responsum ad aliud argumentum partis, quod melius est pignori incumbere, quam in personam agere. *§ furti. auth. inst. de furtis.* nam illud non procedit, quando apparet de iure agentis. *prout in d. l. fin. C. de pet. hered.* vbi apparebat de iure legatarii ex testamento, & tamen si heres scriptus succumbat, testamentum ad irritum deducitur, sed clarius dicitur apparere hic de iure agentis per sententiam vnius curiæ supremæ, quam per simplex instrumentum, quod non est æque potens. *l. minor 25 annis. cui fideicommissum. ff. de minor.* ¶ Non obstat secundum, quod maritus & filii sint diuites, quia nõ agitur hic de iure dotali, aut de nomine debitoris in dotem dato, quod maritus teneatur exigere, sed agitur de aliis bonis & iuribus vxoris, ad quę recuperanda maritus non tenetur. Pro quo facit text. *in l. hac lege.* vbi Bald. *Cod. de pact. conuent.* vbi quod maritus non potest administrare bona paraphernalia vxoris ea inuita & contradicente: ergo etiam maritus inuitus non tenebitur ad eorum administrationem & recuperationem, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Præterea † licet maritus sit diues, non per hoc vxor diues dici potest: nam hoc solum repertum in filio, quod dicitur diues,

quan-

quando habet patrem diuitem, vt habetur *in l. in suis. ff. de liber. & posthumis.* Alex. & Moder. *in auth. praeterea. C. vnde vir & vxor.* sed in vxore, quod dicatur diues propter maritum diuitem, hoc non reperitur iure cautum, nec potest fieri extensio de patre & filio ad maritum & vxorem, quia maxima est ratio diuersitatis, nam 4 in † patre erga filium militat affectio naturalis, secundum quam laborat pater pro liberis. *l. nam & si parentibus. in princ. ff. de inoffic. testamento. l. scripto. ff. vnde lib. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. nihil. §. facilior. ff. de bonis liber. l. de emancipatione. C. de legit. hered.* & videmus ipsa rerum experientia, quod patres filiis thesaurizant, ideo dicuntur quasi Domini in vita patris. *d. l. in suis. Instit. de hered. qualit. & differ. §. sed sui.* & liberorum prima est successio. *authent. in successione. C. de suis & legitim.* quae rationes omnes cessant in marito erga vxorem, ideo vxoris vltima est successio ratione affinitatis. *Cod. vnde* 5 *vir & vxor.* & quod † vxor non dicatur diues propter maritum diuitem, est textus *in d. auth. praeterea.* vbi vxori pauperi debetur quarta in bonis mariti diuitis, quae prouisio non fuisset necessaria, si diuitiae mariti communicatae essent vxori, ideo cum valde diuersa sit ratio inter istas personas, non fit extensio de vna ad alteram. *l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. na-* 6 *turaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess.* idem † dici debet, quo ad personas filiorum, quia non reperitur iure cautum, quod mater dicatur diues propter filios diuites, cum bona descendentium non ita ascendentibus dicantur debita sicut econtra, ideo licet in dubio ascendens praesumatur donare descendenti, non sic descendens praesumitur donare ascendenti, vt habetur *in l. quae dotis. ff. soluto matrimonio.* vbi Alexand. *columna 6.* Cornel. *in consilio 199. in 1. dubio. libro 3.* & licet descendens teneatur alere ascendentem *l. si quis à liberis. §. 1. ff. de liberis agnoscendis. l. filia.* vbi Baldus *C. de patria potestate.* non tamen appellatione alimentorum veniunt expensae processuum & litis. Addo circa praemissa, quod diuitiae vnius alii non prosunt, nisi eo casu, quo agi potest contra diuitem, pro eo quod ab alio pauperiore debetur, ideò diuitiae vnius ex correis debendi prosunt alteri correo, vt suppleant pro eius inopia. *l. si plures. § praeterea. el 2. cum gloss. in verbo aggreganda. ff. de fideiuss.* quam gl. dicit valdè not. & non reperiri alibi in iure Bald. *in l. in diuer. C. de iur. dot.* Ex quibus etiam probatur, quòd ex persona fideiussoris diuitis principalis etiam diues reputatur. & notat Iason. *in l. si constante. colum. 7. post medium. versic. tertia fuit opin. ff. soluto matr.* ¶ Ex quibus concludo, prouisionem petitam Ciuilem & Iuridicam esse, saluo saniori iudicio, Gratianopoli, 14. April. 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Filius qui negociatur & lucratur ex operis & industria sua, nihil communicat aliis fratribus aut sororibus, quid autem si lucratur ex pecunia patris, & num. 4.*

2 *Legitima non debetur filio de lucro quod debetur alteri filio ratione operarum suarum, nec de bonis subiectis restitutioni fideicommissi.*

3 *Legitima computatio fit detrahendo aes alienum, etiam debitum haeredi.*

4 *Legitima non diminuitur ad donationem propter benemerita, & num. 6. & limitatur, nisi benemerita habeant causam necessariam.*

5 *Legitimae computatio fit cumulando etiam bona donata alicui filio.*

CONSILIVM CXLV.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. † Super puncto exhibito considerandum est, quòd aut Petrus Chouini lucratus est in negociationibus ex operis & industria sua tantùm, aut etiam ex re & pecunia Ysuardi Chouini sui patris, si ex industria & operis suis lucra fecit, clarum est, quòd illa dicuntur peculium aduentitium, quod mortuo patre in solidum pertinet ad ipsum filium. *Instit. per quas person. nob. acquir. §.* ideò quatenus ascendit tale peculium aduentitium, in eo nulla debetur legitima sororibus ipsius Petri, quia legitima solùm debetur de bonis paternis, non de bonis fraternis. *l. cum quaeritur. C. de inoffic. testam.* ¶ Si autem dicamus ipsum Petrum Chouini lucratum fuisse ex re & pecunia patris, dimidia pars lucri attribui debet pecuniae, & altera dimidia industriae ipsius filii. Bart. *in l. 1. §. non Castrense. colum. ff. de collat. bon.* Bal. *in consil. 259. Factum sic se habet. lib. 5.* late Rom. *in consil. 469.* Soc. *in consil. 92. lib. 1.* Cor. *in consil. 24. column. 2. post med. in consil. 267. colum. 3. circa prin. in consil. 284. colum. 1. post med. lib. 1. in consil. 81. in consil. 150. lib. 2. & in consil. 311. col. 3. lib. 3.* Dec. *in l. illud. column. pen. in fin. C. de collat.* Amplius, si talis industria filii fuisset preciosior pecunia patris, ita quod maior pars lucri prouenisset ex ipsa industria, tunc attribui debet lucrum ipsi industriae arbitrio boni viri, ita quòd ratione ipsius maioris industriae plus de lucro habeat filius, vt per Dec. *in d. l. illud. col. fin.* quod etiam est de mente Alex. *in l. si tibi. § si pactus. in fin. ff. de pactis.* vbi, quod hoc totum relinquitur iudicantis arbitrio inspecta qualitate & quantitate operae & industriae filii & quantitate lucri, ideo quatenus ascendit † tale lucrum debitum filio, in eo nulla debetur 2 legitima eius sororibus, cum non dicatur de bonis paternis, imo restitui debeat ipsi filio. ¶ Pro quo facit quod scribit Paulus de Castro *in consilio 416. ista Domina Sancta. column. 1. versic. nunc videndum est. libr. 1.* vbi, quod legitima non debetur filio in bonis patris, quae erant subiecta restitutioni fideicommissi. Eodem modo dicendum est, non deberi legitimam sororibus dicti Petri in bonis subiectis restitutioni ratione lucri debiti ipsi Petro pro operis & industria, imo talia bona detrahi debent tanquam aes alienum. ¶ Non obstat † si dicatur, quod iste filius 3 est heres sui patris, ob id, quod petere non possit tale lucrum, tanquam aes alienum, sed quod per aditionem hereditatis confusum sit istud ius. *l. debitori. Codic. de pactis.* quia respondeo, quod talis confusio solum fit, vbi heres vellet aliquid petere, non vbi vult retinere. Bald. & Doctor. *in dict. l. debitori.* & in terminis legitimae, quod in eius computatione detrahatur aes alienum etiam debitum heredi, tradit Alexand. *in consil. 57. in 2. dubio. libr. 3.* Corn. *in consil. 190. columna. 7. versic. non enim obstat, quod creditor. libr. 1.* ¶ Aduertatur tamen, quo † nomine iste filius ne- 4 gociatus fuerit, quia si negociatus esset nomine patris, totum lucrum cessisset commodo ipsius patris. Roman. *in dict. consilio 469.* Calcan. *in consil. 19. column. 8.* Decius *in dict. l. illud. column. fin. Cod. de collat.* ideo licet pater postea filio ob benemerita, & illa pro bene gestione negociationis & lucrorum ex ea secutorum, ob talem tamen donationem legitima sororum diminui non debet. gloss. & Doctor. *in authent. vnde & si parens.* vbi Iason *column. fin. post medium. Cod. de inoffic. testament.* ¶ Itaque † si iste filius velit 5 se iuuare donationibus in eum collatis ob benemerita, bona sic donata detrahi non poterunt tanquam aes alienum, imò computabitur legitima, etiam habito respectu ad bona sic donata. Paulus de Castr. *in consil. 82. in hoc negocio in princ. libr. 1.* & clarius idem Paul. *in consil. 354. dicta Catharina libr. 1.* Socinus *in consil. 148. column. 9. vers. qua legitima in casu isto libr. 1.* Corn. *in consil. 190. column. 7. in 4. dubio. lib. 2.* Rip. *lib. 3. respons. de donat. causa. c. 10. column. pen. post med. in 3. quaest.* ideo tutius videtur, quod solum petatur detractio lucri filio debiti ratione industriae & operarum sine aliquo titulo ipsarum donationum ob benemerita. ¶ † Putarem 6 tamen gloss. & Doct. *in d. auth. vnde & si parens.* non procedere in benemeritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere posset contra patrem, prout in casu nostro circa ista lucra debita filio pro industria & operis suis, quorum lucrorum ratione cogitur pater, vt lucra ipsa filio dimittat, velut peculium aduentitium, per supradicta, licet enim talia lucra pater donauerit, non tamen titulus donationis considerari potest, quatenus ascendunt ipsa lucra, sed perinde est, ac si debitor soluisset creditori quod debebat. Et hoc, vt dixi, nisi appareret, quod iste filius exercuisset negociationem nomine ipsius patris, quia tunc censetur donasse eius operas & industriam ipsi patri, quo casu lucrum quaesitum ex talib. operis pertinebat ad ipsum patrem: & licet pater voluerit remunerare filium tanquam benemeritum, talis tamen remuneratio non habebat in se obligationem Ciuilem, sed naturalem tantum, ob quam legitima sororum diminui non debet. ¶ Et ita de iure censeo respondendum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 14. Aprilis 1542. Aymo Crauetta. I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Spurius in dubio non praesumitur filius, sed naturalis.*

2 *Spurius non dicitur natus ex soluto & soluta, quando soluta non est nobilis, aut alias honestioris conditionis.*

Spurius an dicatur natus ex coniugato & soluta. ibid. nu. 2.

3 *Spurius an dicatur natus ex soluto & virgine. & num. 6. & 7.*

4 *Baldi authoritas non parua in causis decidendis, & de Baldo dicitur, quod nullum textum ignorauit.*

5 *Virgo in dubio an praesumatur mulier.*

6 *Stuprum cum virgine non dicitur punibile de Iure Ciuili, quando est virgo humilis aut vilis conditionis.*

7 *Stuprum non committitur cum vidua vilis conditionis. Ibid. num. 6.*

8 *Naturalis vt dicatur quis, an requiratur quod fuerit natus ex concubina retenta in domo affectione concubinae.*

9 *Doctoris attestanti de consuetudine aut communi vsu loquendi creditur quo ad praesumptionem, qua probandi onus transferat in aduersarium.*

10 *Vsus communis loquendi praeualere debet in qualibet materia, appellatio enim vulgi pro Iure habetur. & fit extensio de persona ad personam, etiam ex materia exorbitanti, & correctoria, ob talem communem vsum loquendi.*

11 Spu-

Digitized by Google

31 *Spurius non natus ex coitu damnato, licet vere & proprie non sit naturalis, capax tamen est non extante sobole legitima.*
32 *Legitimatio inducitur, quando naturalis filius in testamento patris appellatur.*
33 *Spurius praescribit bona patris spatio triginta annorum.*
34 *Tertius ius oppon. potest per spurium, si agat contra eum quis alio extante proximiore ad vendicandum bona relicta ipsi spurio.*
35 *Spurio relicta vendicari debent infra duos menses, alias fisco fit locus.*
Mora purgari non potest post terminum legis. ibid. num. 35.
36 *Tertius ius oppon. potest agenti, quod cessit iura sua alteri, similiter opponere potest de iure tertii, qui causam habet ab ipso tertio.*

CONSILIVM CLXVI.

Pro Petro Ysnardi filio quondam Michaelis, ex loco Caturicarum diœcesis Ebredunensis, contra Petrum Guicharelli, pulcherrimum, vberrimum, vtilissimumq; consilium in materia spurietatis & naturalitatis, ob id animum & ingenium intende Lector.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Licet plurimi & praestantissimi Doctores Ebredunenses & Vappincenses scripserint in fauorem Petri Guicharelli Actoris, contra Petrum Ysnardi filium naturalem quondam Michaelis ex loco Caturicarum, & Iudex ordinarius Ebreduni pronunciauerit in fauorem ipsius Actoris, tamen salua reuerentia Doct. puto causam ipsius Rei iustiorem esse & potiorem, ipsumq; omnino absolui debere à petitis ipsius Actoris, sequentibus fundamentis.

1 ¶ Primo pro † fundamento considero, quod Actor fundans intentionem suam super spurietate, & quod Reus natus fuerit ex coitu damnato, tenetur probare ipsam spurietatem & coitum damnatum, quia in dubio nõ praesumitur quis spurius nisi probetur, sed naturalis, vt euitetur suspicio delicti, quod quis coitum damnatum commiserit. *argum. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. §. qui dolo. ff. de dolo. c. fin. de praesumpt.* & in terminis nostris de spurietate, ita tradit Bald. *in cons. 448. quaeritur in primis. col. 1. in 3. ai b o lib. 1.* sed Actor nullo modo probauit fundamentum suae intentionis, quod iste Reus natus fuerit ex coitu damnato, imo

2 ipse † Reus probauit contrarium, quod natus fuit ex soluto & soluta, qui coitus regulariter non damnatur, nec punitur de iure Ciuili, quando soluta non est nobilis, aut alias honestioris conditionis. Soc. *in cons. 212. col. 2. vers. sed praem. sis non obstantibus. libr. 2.* Amplius tenent multi, quod natus ex coniugato & soluta, non dicatur natus ex coitu damnato. Paulus de Castr. *in cons. 35. super primo dubio videtur dicendum, quod legitimatio. col. 3. lib. 2.* Alex. *in cons. 139 in fin. lib. 1.* Socin. *in cons. 148. lib. 1.* Dec. *in cons. 311. in princ.* Ex quo vnico fundamento causa ipsius Rei videtur clara, contrarium tamen, quod natus ex coniugato & soluta, dicatur natus ex coitu damnato & spurius, tenet Alex. sibi contrarius *in consil. 60. column. 5. vers. plus dicit.* Ioan. de Imol. *libr. 2.* Ias. *in cons. 39. colum. 2. in princ. lib. 3.* Guid. Pap. *quaest. 280.* Gozad. *in consil. 21. colum. 5. in fin. & sequent.* Idem tenet Decius quando talis mulier teneretur loco concubinae, nun si à casu cognita sit *in cons.*

3 306. ¶ Sed ad maiorem † declarationem oportet respondere ad aliqua fundamenta quae in contrarium adducuntur per dominos Aduocatos Actoris, nam dicunt, quod imo probatum est ipsum Reum natum esse ex coitu damnato iuris praesumptione, quia eius mater praesumitur fuisse virgo de tempore, quo fuit cognita à patre ipsius Rei, iuxta not. per Abb. *in cap. 1. de adul.* & in terminis hoc voluit Steph. Bertrand. *in cons. 135. & in consil. 158. lib. 2. impressionis Simonis Vincentii.* ¶ Sed ad istud respondeo, quod Steph. Bert. loquitur in agente, quod debet probare se esse naturalem, vt sit capax vel successibilis, quia hoc est fundamentum suae intentionis, sed nos loquimur in casu contrario, quando agitur contra aliquem vt Reum, & sic retorquetur fundamentum Steph. Bertr. contra partem, nam sicut Actor agens vt naturalis, tenetur probare se esse talem, quia hoc est fundamentum suae intentionis, eodem modo agens contra aliquem, vt spurium & natum ex damnato coitu, tenetur probare ipsum coitum damnatum, cum hoc sit fundamentum suae intentionis. ¶ Secundo respondeo, quod imo videtur sufficere probatio etiam in Actore, quod quis fuerit natus ex soluto & soluta, vt non dicatur natus ex coitu damnato, quia in dubio praesumitur quis naturalis, non spurius aut natus ex coitu damnato, vt supra dixi, allegando Bald. in terminis, cuius authoritas sine

4 dubio † non paulo maior est authoritate Steph. Bertr. Baldi enim authoritas non parua in causis decidendis. Paul. de Cast. *in cons. 152. vis super isto & in 2. colu. fin. lib. 2.* & de Baldo dicitur, quod nullum text. ignorauit. Ias. *in l. lecta. col. 8. ff. si cert. petat. in l. quicquid astringendae. colum. 4. ff. de verb. obligat. in l. diuortio. §. quod in anno. in 3. not. ff. solut. matrimon.* tamen in Actore hoc firmare non audeam, sed in Reo hoc habeo pro indubitato, quod non praesumitur natus ex coitu damnato, nisi aliter probetur.

5 ¶ Non † obstant not. *in d. c. 1. de adulter.* quia procedunt, quando mulier agit contra virum, dicens, se fuisse ab eo stupratã, praesumitur enim pro ea, quod fuerit virgo, eo quia istud ipsa allegat contra ipsum stupratorem, secus quando mulier virginitatem non allegat, quia nõ iuuat iuris praesumptio, nisi allegetur. *l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollenti. ff. de adulter.* Bartol. & Doct. *in l. cum quid. ff. si certum petatur.* ¶ Et si dicatur, allegata fuit virginitas per ipsum Actorem, respondeo, quod istud non sufficit, quia ipse Actor non potuit allegare virginitatem alienam, de qua certus non est, nec esse potest, ideo non est par ratio praesumendi virginitatem, quae allegatur à tertio omnino ignorante, & quae allegatur ab ipsa muliere certa de facto suo proprio. ¶ Secundo respondeo ad not. *in dict. cap. de adult.* quod sicut praesumitur virginitas in stuprata, quando mulier hoc allegat, ita per contrarium vbi hoc non allegatur, cessare debet praesumptio virginitatis, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. l. & si contra. ff. de vulg.*

6 ¶ Tertio † respondeo, posito & nõ concesso, praesumeretur virginitas in matre ipsius Rei, non tamen sequitur: ergo reus natus est ex coitu damnato, quia stuprum cum virgine non dicitur punibile aut accusabile de iure Ciuili, quando est virgo humilis aut vilis conditionis, vt not. *in l. si ea. & in l. quae adulterium. vbi bonus text. C. de adulter. & in l. si vxor.* vbi Bart. *ff. de adulter. & ibi Angel. notat pro Scholaribus.* tradit nouissime Gozad. *in cons. 21. colum. 2. in fin.* sed vltra Gozad. allego Bald. *in cons. 206. colum. 2. post med. lib. 5.* vbi, quod cum vidua vilis conditionis nõ committitur stuprum, ideo natus ex tali vidua non dicitur spurius, sed mater istius Rei praesupponitur fuisse vilis & humilis conditionis cum esset ancilla. *l. 1. C. de natur. liber. & l. humilem. C. de incest. nupt. & d. l. quae adulterium.* quod vnicum fundamentum videtur sufficere ad victoriam causae, ex quo etiam apparet dominos Aduocatos partis aduersae summopere aequiuocasse, existimantes, quod omnis natus ex virgine stuprata, dicatur natus ex coitu damnato, non aduertentes ad praemissam declarationem, quam etiam voluit Socin. *in d. cons. 112. col. 2. lib. 2.* vbi, quod natus ex soluta, non dicitur natus ex coitu damnato, nisi mulier esset nobilis aut non vilis.

7 ¶ Quarto, † posset indistincte attentari, quod imo natus ex soluto & soluta virgine, non dicatur natus ex coitu damnato de iure Ciuili, & pro hoc adduco Bald. *in l. cum quam. col. 5. vers. & scias, quod in istis spuriis. C. de fideicommiss.* vbi Bald. ponit casum in Rege aut Tyranno vxorato, habente filium ex virgine, quod non dicitur spurius, quasi praesumatur virgo per vim cognita, pondero quod loquitur Bald. in Principe vxorato, non sine ministerio, quasi velit, quod nisi Princeps esset vxoratus, sed solutus, res non haberet dubitationem, quod non diceretur spurius, etiam natus ex viro priuato, in quo cessat suspicio metus. Et sic dictũ Bal. quod Steph. Bertr. allegat pro se in dictis consiliis, retorquetur circa eum, quatenus velit intelligere in soluto & soluta.

8 ¶ Secundo † principaliter allegãt Domini Aduocati partis actricis, posito, quod iste Reus non esset natus ex coitu damnato, adhuc tamen naturalis dici nõ potest, sed spurius tantum, quia non legitur probatum, quod fuerit natus ex concubina retenta in domo, vt concubina seu affectione concubinae, quod tamen requiritur, vt quis dicatur naturalis. Oldr. *in cons. 196. factum tale est, quidam nobilis.* Steph. Bertr. *in d. consil. 135. & 258.* ¶ Sed ad istud respondeo, quod licet natus ita secundum subtilitatem iuris Ciuilis, non dicatur naturalis, sed spurius, tamẽ secundum aequitatem Canonicam & communem vsum loquendi naturalis, ita Bald. *in consil. 129. factum proponitur colum. 1. lib. 1. & in consil. 206. column. 2. circa fin. lib. 3.* quae duo Baldi consil. refert & sequitur Ias. *in consil. 51. libr. 3.* Idem voluit Ant. de Butr. *in c. per venerabilem. charta pen. qui filii sint legitimi.* Ioan. And. *in addition.* Spec. *in tit. qui filii sint legitimi. in princ.* Nicol. de Vbald. *in tract. de success. ab intest. colum. 2. ad fin.*

9 ¶ Et istis † Patribus & Doct. attestantibus de communi vsu loquendi credi debet, quo ad praesumptionem, vt onus probandi contrarium transferatur in aduersarium. Dec. *in l. 2. §. 1. colum. fin. ff. si cert. pet. in consil. 420. & in consil. 559. colu. 2. post med. in consil. 691. circa fin. & in consil. 694. col. 1.* Curtius Iunior *in consil. 60. colum. 4. circa med.* in quibus locis dicunt praelati Doct. magis com-

Google

communem opinionem esse pro Bart. *in l. de quibus colum. 8. vers. 4. quis, tamprim. de legi.* quod credatur Doctori attestanti de consuetudine, quo ad præsumptionem, non quo ad plenam probationem, & quod stetur tali præsumptioni, donec probetur contrarium, idem voluit nouissime Gozadinus *in consil. 59. colum. 4. in princ.* Sed vltra Moder. addo, quod Bart. sequitur Soc. *in consil. 252. colum. 7. vers. quarto ex lege com. laesio. & in consil. 275. colum. 2. lib. 2.* ideo non est curandum de subtilitate Iuris ciuilis, postquam habemus communem vsum loquendi in contrarium, qui † communis vsus loquendi præualere debet in qualibet materia, vt habetur *in l. librorum § quod tamen Cassius ff. de legat.* Bartol. *in l. non dubium colum. 4. C. de legi.* & dicit Baldus *in consil. 83. Statuta ciuitatis Veron. colum. 2. lib. 2.* quod appellatio vulgi pro lure habetur, & attendi debet iste communis vsus loquendi, etiam in iudiciis, Baldus *in consil. 225. Domus. lib. 5.* imo propter communem vsum loquendi fit extensio de vna persona ad alteram, etiam in materia exorbitanti & correctoria. Imol. *in l. si vero § de viro colum. 7. ff. solut. matrim.* Cornelius *in consilio 318 columna 2. lib. 1. & in consilio 306. colum. 1. ad fin. lib. 4.* itaque postquam de communi vsu loquendi, natus ex soluto & soluta, licet non retenta affectione concubinæ, dicitur naturalis, perinde est, ac si de Iure naturalis diceretur, quia vsus seu consuetudo dicitur Ius non scriptum. *§. ex non scripto in. l. de iur. nat. & ciuili.* ¶ Secundo respondeo, quod iste Reus habet præsumptionē Iuris pro se, & natus præsumitur ex concubina retenta in domo affectione concubinæ, in tantum, quod ad ipsum Actorē pertinebat onus probandi contrarium, cum enim ipse filius naturalis sit Reus & Possessor, ad eum non respicit onus probandi, etiam quod Ius nullum habeat, sed Ius probandi spurietatem & incapacitatem incumbit Actori, siue simus in affirmatiua, siue in negatiua *l. actor. C. de proba.* Bartol. & Docto. *in l. inter stipulantem ff. de verbor. obligat.* & quia, vt supra dictum est in principio consultationis, in dubio præsumitur quis naturalis, non spurius, secundum Baldum ibi allegatum. ¶ Tertio † respondeo ad istam obiectionem posito & non concesso, iste filius naturalis proprie dici non posset, non tamen dici potest ex coitu damnato, cum sit natus ex soluto & soluta, vt supra dixi, nec sequitur, filius est spurius, ergo est natus ex coitu damnato, patet per text. *in l. spurius. & in l. hac parte ff. vnde cogn.* in quibus Iuribus appellantur spurii habere iura cognationis, & matri & aliis cognatis succedentes, & tamen si essent nati ex coitu damnato, iura successionis, vnde cognati haberi non possent, ita tenuit Alexandrinus *in consil. 73. colum. 2. lib. 5.* itaque posito & nō concesso, iste filius dicatur spurius, & non naturalis, proprie tamen cum natus non fuerit ex coitu damnato, de eo, quod capere potuit ex testamento patris carentis sobole legitima, solum enim prohibentur capere filii nati ex coitu damnato. *Authent. ex complexu. C. de incest. nupt.* idem & clare voluit Paulus de Castro *in consilio 467. viso dicto puncto occurrunt dubia. in fin. lib. 2.* & istud clare videtur probari *in d. l. 10 cap. spurius. & l. hac parte. ff. vnde cognat.* vbi Iurisconsultus loquitur in spuriis, & sic non naturalibus proprie, & tamen vult, quod habeant Iura cognationis, si possunt succedere ab intestato per caput vnde cognati, quanto magis potuerunt capere ex testamento. ¶ Ex præmissis clarissime apparet de bono Iure ipsius Rei, & quod Domini Aduocati Actoris nō ad integrum hanc materiam explicauerunt, tamen vt causa ipsa splendidior & clarior fiat, alia & sequentia fundamenta in fauorem ipsius Rei subiicio. ¶ Considero † igitur quod iste Reus in testamento patris filius simpliciter fuit appellatus, ex qua nominatione videtur Reus legitimatus. *Auth. si quis. C. de natural. liber.* Baldus *in consilio. 186. ad fin. libr. 3.* Iason. *in l. neque professio. columna 2. C. de testam.* Baldus *in consilio. 95. In hac causa. column. 2. libr. 3.* Paulus de Castro *in consilio. 339. Præsupposito quod iste pater. lib. 2.* ideo stante legitimatione, amplius non videtur quærendū de capacitate vel incapacitate ipsius filii ¶ Rursus videtur † tutus ipse Reus ope præscriptionis, etiam quod esset spurius & natus ex coitu damnato, cum possederit bona pro quibus agitur, spacio triginta annorum, ita in terminis tradit Bald. *in l. nullo. colum. 2. vers. 2. quæro. C. de rei vendic.* Alexand. *in consil. 74. circa fin. lib. 3.* Ripa *in l. 1. columna 3 circa medium ff. quorum bonorum. & dixi in tract. meo de antiquitate temporis in quarta parte. n. 162.* quicquid aliter scripserint Domini Aduocati Actoris ad generalia considerantes. ¶ Præterea † præsumitur in facto, esse in rerum natura vnam mulierem consanguineam & proximiorem ipso Actore ad vendicandum ista bona, qua persona extante, nullum Ius competit ipsi Actori, non habenti cessionem ab ista persona proximiore, nec probato quod persona proximior sit exclusa repudiatione aut tempore, & per hoc est textus *in l. 1. ff. si pars hered. petatur* vbi gloss. Paulus de Castro *in consilio 454 Viso & examinato processu. columna 2 versicul. secundo principaliter. libr. 1. & in consilio 77. Visa facti narratione. ad fin. in septimi dubii. libr. 2.* Calca. *in consil. 77. colum. 4. circa principium. & in consil. 92 colum. 3. circa medium.* ¶ Quarto † dico, quod vbi agnatus vult agere ad reuocationē spurio relictorum, venire debet infra duos menses, alias excluditur, & fit locus fisco. *l. 1. C. de natural. liber.* Baldus *in l. certum. columna 4. versicul. sed pone Bastardus. C. vnde legitimi.* Cornel. *in consilio 104. circa principium lib. 3.* ideo post terminum legis auditi Actor non debet, nec potest moram purgare *l. ob commissa. C. de ... ·* Alexand. *in consilio 33 ad fin. libr. 6.* imo permittendo labi tempus legis censetur Iuri suo renunciasse. Cale. *in consil. 16 colum. 10.* ¶ Postremo † adiuuari non potest iste Actor, quia cessit iura sua Iacobo Bernondi, Notario Caturicatum, qui postea Iura sua cessit ipsi Reo, post quam cessionem nullum Ius remāsit penes ipsum Actorem, ideo experitur sine Iure & actione, & isto casu opponi potest de Iure tertii, per id quod habetur *in l. in testamento C. ad leg. in Falcidiam* vbi, quod obiicitur heredi de translatione Iurium post restitutam hereditatem. ad id etiam est textus *in l. 3. de nouat.* Præterea opponi potest de Iure tertii, quando opponens habet causam ab ipso tertio, prout hic, vbi Reo cessa sunt Iura per ipsum tertium. Bartol. *in l. 2 ff. de except. rei iudic.* Paulus de Cast. *in consilio 369. Viso & examinato diligent. r. columna 2. circa medium. libr. 1.* ¶ Ex quibus concludo, bene & optime fuisse appellatum, & ipsum Reum absolui omnino debere cum expensis vtriusque instantiæ, & ita de iure respondeo, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 1. Aprilis. 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1. *Compensande animo non præsumatur, quando testator legans puellæ pro causa matrimonii, postea in matrimonio contracto puellæ donat.*
2. *Nouatio non censetur facta, quando prima obligatio plus continet quam secunda, quia per secundam non censetur nouata prima.*
3. *Legatum quando fuerit [illegible] de eadem summa in diuersis scripturis, vtraque summa debetur.*
   Legatum diuersæ quantitatis in eadem scriptura, facit quod vtraque summa debetur. ibid. num. 3.
4. *Derogatum non censetur per actum sequentem actui præcedenti, nisi quatenus de necessitate inferatur.*
5. *Vltima derogant prioribus vbi est repugnantia, & non aliter.*
6. *Conditio si impleta non sit de tempore legati conditionalis, an legatum debeatur.*
7. *Testamentum confirmatur morte & aditione hereditatis.*
8. *Impossibilis conditio quam testator reputabat possibilem, vitiat legatum.*
9. *Nouatio inducitur per secundum pactum diuer. non a primo.*
   Nouatio facilius inducitur in actibus qui dependent a voluntate vnius tantum. ibid. num. 9.
10. *Legatum quando pluries sit eidem personæ etiam in diuersis scripturis, si fiat ob eandem causam, alterum tantum debetur.*
    Conditio importat causam final. in. ibid. num. 10.
11. *Derogatum censetur prima dispensatio per secundam minoris temporis.*
12. *Nouatio fit per secundam promissionem, in qua apponitur longior terminus.*
13. *Voluntas disponentis declaratur ex verisimilitudine.*
14. *Testator in dubio censetur minus grauare heredem quam sit possibile, & potius toleratur quod legatum sit inutile, quam coniicatur testator velle heredem grauare.*

CONSILIVM CLXVII.

Pro magistro Rollcio Narcia, contra Margaritam de Alphaciis.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Claudia † Ancellinæ ciuis Gratianopolis in testamento suo legauit scutos centum Margaritæ de Alphaciis soluendos, videlicet, quadraginta scutos dum matrimonio collocabitur, & reliquos per solutiones decem scutorum in singulos annos, deinde ipsa Margarita legataria contraxit matrimonium cum Aymaro Bernardi ciue & mercatore Gratianopolis, cui Margaritæ contemplatione ipsius matrimonii, dicta Claudia Ancellinæ donauit libras centum soluendas per annuas solutiones viginti quinque librarum per heredē suum, incipiendo primam solutionem post annum a die mortis ipsius donatricis. Modo defuncta ipsa Ancellina dicta Margarita petit vtramq; summam, legatam videlicet & donatam. Quæritur an vtraq; debeatur? ¶ Videretur prima fronte vtramque summam deberi. Primo, quia ipsa Ancellina tempore quo donauit, non erat debitrix necessaria ipsius Marga-

Margaritæ, imo voluntaria tantum, adeoque voluntaria, quod legatum reuocare poterat. *toto titul. ff. de adim. legat.* Sed debitor ex causa voluntaria si legat aut donat, non censetur id facere animo compensandi, vt habetur *in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de legat. 1. & in Authent. preterea. C. vnde vir & vxor.* ¶ Secundo, † 2 legatum est maioris summæ quam sit donatio, ideo non videtur dicendum factam fuisse nouationem legati in causa donationis, quia quando prima obligatio obtinet plusquam secunda, per secundam non censetur nouata prima. *l. qui vsufruct. ff. de verb. obligat* Bartol. *in l. 1. §. 2 ff. de Prætor. stipul.* Abbas *in consil. 24 colum. 2 lib. 2.* ergo per donationem secutam non videtur recessum à 3 legato. ¶ † Tertio quando eadem quantitas alicui relinquitur in diuersis scripturis, puta centum in testamento, & tantundem in codicillis, vtraque summa debetur. *l. quinquaginta. ff. de probat.* gloss. Bartol. & Doct. *in l. plane §. 1. vers. ostendatur ff. de legat. 1.* à fortiori istud procedit, quando alicui legatur diuersa quantitas, quia tunc licet legetur aut donetur in eadem scriptura, vtraque summa debetur. *l. cum centum.* secundum intellectum Bart. Doct. *ff. de adim. legat.* Iason. *in d. l. plane. §. 1. colum. 3. in 4. not.* sed hic concurrit vtrumq;, quia donatio facta est de diuersa quan- 4 titate, & in diuersa scriptura. ¶ Quarto, † per actum sequentem nunquam censetur à priuno recessum, nisi quatenus de necessitate inferatur. *arg. l. 4. §. si ex conuentione ff. de re iud. l. fin. C. de nouat. l. præcipimus. in fin. C. de appellat.* per quæ iura ita arguit Bart. *in consil. 72. Ex facto. columna 5.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo debeatur summa tantum in nouissima scriptura relicta centum librarũ sequentibus fundamentis. ¶ Primo ex illa regula iuris generali, quod vltima derogant prioribus. *l. nihil prohibet. ff. de adim. leg. et l. pacta nouissima. C. de pactis.* sed ista donatio dicitur vltima scriptura, ergo, 5 &c. & si dicatur, † regula illa procedit, quando inter vltimam & primam scripturam esset repugnantia, adeo quod vtraque simul non posset stare, vt ibi declarant Moder. Alexandrinus *in consil. 122. colum. 1. post medium. libr. 4. & in consil. 194. libr. 6.* quæ repugnantia hic non videtur considerabilis, cum vtraque summa deberi possit. Respondeo, quod imo videtur repugnantia & incompatibilitas, quia primum legatum fuit conditionale ob causam matrimonii, quod solui non debebat, nisi collocata legataria in matrimonio, intelligitur ergo factum locatum, si matrimonium secutum sit. *l. item quia. ff. de pactis. l. ex stipulatione ff. de iure dotium. l. sancimus. C. de nuptiis.* quę conditio euenit viuente adhuc testatrice, adeo erat impossibile, quod heres teneretur ad ipsum legatum modo & forma quibus erat relictum, scilicet in diem nuptiarum, vnde cum euenerit conditio viuente testatrice, nec ipsa reuocauerit conditionem adiectam ipsi legato, apparet de repugnantia inter legatum & donationem, quod simul stare non possunt, quod debeatur legatum in tempus nuptiarum, quæ iam præcesserant, & sic sub conditione quæ iam purificata est, & quod debeatur summa donata illo tempore. 6 ¶ Sed dicet † aliquis, licet conditio fuerit purificata du tempore vitæ testatoris, adhuc tamen deberi videtur legatum. *l. si ita scriptum §. si pater filia. ff. de legat. 2. l. si iam facta & l. cum ita legatum ff. de condit. & demonstrat.* respondeo, quod istud procedit, quando conditio iam erat impleta de tempore testamenti, & per talem euentum conditionis legatum non alterabatur, sed in casu nostro conditio non erat impleta de tempore testamenti, & si deberetur legatum eueniente conditione viuente testatrice, legati natura omnino alteraretur, quia voluit testatrix, quod heres solueret magnam legati partem in diem matrimonii. & sic debitum fuisset legatum antequam fuisset confirmatum morte testatricis & aditione hereditatis, cum testamen- 7 tum † demum robur firmat à morte testatoris. *cap. cum Marthæ. de celebrat. Miss.* nec sufficit mors, nisi sequatur hereditatis aditio, qua hereditate non adita relicta corruunt. *l. 1. ff. de iniusto testa. l. nemo ff. de regulis iuris. l. tam quam C. de fideicommiss. l. 1. § in nouissimo C. de cadu. tollend. cum simil.* & ideo cum euenisset conditio nuptiarum, aut matrimonii, viuente testatrice, sub qua conditione legatum fuerat relictum, & testatrix eo casu solum donauerit libras centum, si intentio sua fuisset, quod etiam sicuti centum deberentur, vtique de illis necessario mentionem fecisset. Dixi necessario, quia debebantur solum scuti centum sub illa conditione, & mortua demum testatrice, sed euenerat conditio, sub qua soluendi erant ea viuente, sed ea viuente legatum non debebatur, ideo si volebat, quod deberentur contra naturam testamẽti & legati, necessario id fuerat declarandum.

& si voluisset eueniente matrimonio, quod etiam centum deberentur, vtique de illis sciuisset exprimere, sicut de libris centum. *l. vni. § sin autem ad deficientem. C. de caduc. tollend. & 2. de transact. Prælat.* ¶ Secundo † arguitur sic conditio impossibilis, quam testator reputabat possibilem, vitiat legatum *l. seruo.* vbi Bartol. *l. de cond. indeb.* late Doct. *in l. impossibilis ff. de verb. obligat.* Socin. *in l. si mihi & tibi. §. 1. col. 1. ff. de legat. 1. & in l multa. §. 1. ff. de condit. & demonst.* modo istud legatum ab initio factum erat sub conditione possibile, quia facile euenire poterat, quod legataria nuberet mortua testatrice, & ita cogitabat testatrix, ista conditio facta fuit impossibilis de iure, an legatum, vt dixi, fuit conditionale, rursus de iure legatum non debetur viua testatrice, itaque cum euenerit conditio soluendi legati viua testatrice, illa conditio facta est de iure impossibilis, quia secundum eam conditionem præstari debuisset legatum, viua adhuc testatrice ante aditam hereditatem, itaq; cum sit impossibile, quod heres, tanquam heres præstet legata viua testatrice, nec ipsa voluerit legatum solui per heredem in vita ipsius testatricis, dicendum est tali impossibilitate superueniente vitiari legatum, cum ab initio non esset talis impossibilitas, quod fundamentum iudi- 9 cio meo fortiter stringit. ¶ Tertio, † vbi contrahentes faciunt secundum pactum diuersum à primo, censetur à primo recessum, & sic inducitur nouatio. Bar. *in d. l. item quia. § fin. in fin. ff. de pactis. & in d. l. pacta nouissima C. de pactis.* Alex. *in cons. 122. libr. 2. & in consil 28. colum. 2. lib. 5.* Dec. *in consil. 464. colum. 1. in fin.* sed ista secunda donatio est diuersa à prima facta in legato, tam respectu quantitatis, quam respectu conditionis aut modi in soluendo, ergo, &c. & si inducitur nouatio in contractu qui dependet à potestate duorum, quanto fortius in legato quod dependet à mera potestate vnius tantum, & sic facilius tolli & nouari po- 10 test. ¶ Quarto, † ista quæstio decidi videtur per text. in terminis *in l. liberis, quos. ff. de adim. legat.* vbi testator in testamento legauerat certam quantitatem in singulos menses liberis suis nomine alimentorum, deinde in codicillis ex eadem causa legauit minorem quantitatem, dicitur ibi, quod per legatum minoris quantitatis factum in codicillis censetur recessum à primo, & per illum text. Doct. *in d. l. plane §. 1.* vbi Iason. *col. 3. in 4. notab. ff. de legatis 1.* dicunt, quod vbi in diuersis scripturis relinquitur diuersa quantitas ob eandem causam, per vltimum legatum censetur recessum à primo, idem dicit gloss. *in d. l. quinquaginta. alias quingenta. ff. de probation.* Sed in casu nostro, vtraque donatio facta est ob eandem causam, prima enim in legato fuit ob causam matrimonii, imo conditionalis si matrimonium sequeretur, quæ conditio importat causam finalem. Bartol. *in l. 2. in fin. ff. de donation. l. à Titio.* vbi Iason *in 2. notab. ff. de verbor. obligat.* similiter secunda donatio facta ob causam matrimonii, ideo vltima tantum donatio videtur consideranda per illum textum. ¶ Quinto, prima donatio facta per legatum erat incerta & conditionalis in tantum, quod si legataria mortua esset ante euentum conditionis, legatum non transmisisset ad heredes, vt habetur *in l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de condit. & demonstr. & in d. l. sancimus. C. de nuptiis* Secunda autem donatio fuit certa & pura, quia purificata conditione & secuto matrimonio, donauit ipsa Ancellinæ certum quid, quod omnino soluendum esset, ideo per istum actum purum & certum, & sic magis specialem derogatum censetur primo actui incerto & conditionali *regul. generi. de regulis iuris. libr. 6.* ¶ Sexto † facit quod scribit Oldr. *in consilio* 11 *203. factum tale est. collata fuit, in fin.* vbi si prima conceditur Clerico dispensatio studendi per septennium, deinde conceditur secunda vsque ad quinquennium, per secundam dispensationem censetur recessum à prima. Ecce ibi quod in actu dependente à voluntate vnius tantum, per actum sequentem minoris dispensationis, censetur recessum ab actu præcedente maioris priuilegii, idem & eadem ratione videtur dicendum in casu nostro, quod per donationem minoris summæ censeatur recessum à prima maioris summæ. ¶ Septimo, † in legato testatrix 12 voluit solutionem fieri quo ad scutos quadraginta statim secuto matrimonio, quæ conditio euenit viuente adhuc testatrice, sed in donatione est appositum longius tempus, quia solui voluit incipiendo primam solutionem post annum à die obitus testatricis, sed quando in secunda promissione apponitur longior terminus, facta censetur nouatio primæ, & à prima recessum. Bartol. *in l. penult. ff. de Prætor. stipul.* Alex. & Moder. *in l. quibusdam. ff. de verbor. obligat.* ¶ Octauo, † si intentio donatricis 13 non fuisset à legato recedere, cum legatum deberetur ergo

matri-

quod autem ipsa donatrix statim aliquid soluisset, aut saltem statim post eius mortem aliquid per heredem solui mandasset, profecto nemo sani capitis aliud cogitare audeat: ergo ex hac verisimilitudine declarari debet donatricis voluntas. Alex. *in cons. 75. colum. 1. lib. 4.* facit text. *in l. ob carmen. § fin. ff. de testibus. & in cap. in nostra. eod. tit.* ¶ Nono, testator † in dubio censetur minus grauare heredem quam sit possibile. *l. Titia. § qui in vita. ff. de legat. 2. l. vnum ex familia. § si rem ff. eod. titul.* imo potius toleratur, quod legatum sit inutile quam quod censeatur testator grauare heredem. *l. quod in rerum. § 1.* vbi Iason *in 1. not. ab. ff. de legat. 1. l. Mutium. in prim. in verf. sane constitutio Princ. ff. de legat. 1.* Paulus de Castro *in cons. 121. visa quadam petitione porrecta contra heredes. column. 3. circa medium. ff. de legat. 1.* Iason *in l. si tibi homo. column. 3. ff. de legat. 1.* ideo dicendum est, quod testatrix fecerit secundam donationem animo degrauandi heredem non onerandi. ¶ Decimo, vbi circa praemissa dubitatio aliqua considerari posset, licet res videatur clarissima, omnis dubitatio videtur sublata per testes Magistri Rolleti Narciae rei conuenti, qui deponunt, dici audiuisse ab ipsa donatrice, quod mediante illa summa donata non intendebat ipsam donatariam aliquid praeterea consequi posse ex testamento ipsius donatricis, & cum solum agatur de declarandu voluntatem donatricis, quo animo fecerit secundam donationem, an animo nouandi legatum, aut multiplicandi donationem, sufficere videntur duo testes, iuxta not. per Bart. *in l. 2. ff. de vulgar. & in l. heredes palam § 1. ff. de testam.* Cyn. *in l. 1. Cod. de codicillis.* Socin. *in l. 1. volum. 51. vers. tertio l. mutat hic Bart. ff. de vulg.* Bald. & Alex. & Doct. *in l. quamuis. col. 1. C. de impuber.* & allegatum est per Dominum consulentem, bene fateor, quod cessante secunda donatione, si ageretur de probando reuocationem legati, plures testes essent necessarii, sed de hoc non agitur, sed tantum de interpretando voluntatem testatoris, quo animo fecerit secundam donationem. ¶ Non obstant modo allegata in cōtrarium, quia ex praemissis satis responsum apparet, tamen ad maiorem declarationem respondeo in specie. Itaq; non obstat primum fundamentum, quod debitor voluntarius non censetur donare animo compensandi, quia illud non procedit stante repugnantia, & incompatibilitate inter vnum debitum & alterū, per ea, quae dixi supra in primo fundamento in fauorem rei. Secundo respondeo, quod argumentum procedit, nisi aliud ex coniecturis appareat, vt habetur *in l. huiusmodi. § cum pater. & in d. auth. praeterea.* coniecturae autem multae in praecedentibus fuerunt enumeratae. ¶ Tertio respondeo, quod hic non agitur de compensatione, sed an per secūdam donationem recessum fuerit à prima, & supra late probatum est, quod sic. ¶ Ad secūdum respondeo, quod imo praesumitur facta nouatio legati, cum in secūda donatione sit longior terminus solutionis, & sit facta ob eandem causam, ob quā facta erat prima donatio titulo legati, rursus cum sit repugnantia inter vnā & alteram, de qua supra, praeterea probatur nouatio ex declaratione donatricis probata per testes, vt supra. Praeterea, vbi nouatio facta non esset, prout est, aliunde vitiatur legatum ex impossibilitate supra considerata. ¶ Ad tertium respondeo, quod imo vtraq; summa nō debetur, quando vtraque donatio fit ob eandem causam, & quando per secundam nouatur prima, prout hic, vt supra ostendimus. ¶ Ad quartum respondeo, quod imo hic adest necessitas vt recedatur à legato ratione repugnantiae, de qua supra, & quia cum secunda donatio facta ob eandem causam, necessario cōsumptus est, quod appareat de voluntate disponentis, quod per secundum actum voluerit à primo recedere per supradicta, contrarium enim procedit, vbi sumus in casu dubio, secus vbi claro, clarus autem dicitur casus per iuris praesumptiones supra commemoratas. *l. licet imperator. ff. de legat. 1.* vbi Doct. *gloss. in l. si tutor petitus. Cod. de periculo tut.* ¶ Ex quibus concludo Summam tantum deberi in secunda donatione expressam saluo saniori iudicio. Granianopoli, 25. Aprilis 1542. & ita fuit iudicatum per egregium dict. Antonium Galliani Iudicem Granianopoli egregiis Dominis Petro Punati, Petro Bachelet & Ioanne Fornerii Assessoribus. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1. *Iniuriarum tenetur obiiciens alicui crimen post restitutionem à Principe factam. idem in eo qui vitat aliquem tanquam excommunicatum post absolutionem.*
   Restitutio Principis purgat omnem maculam, ideo bannitus restitutus perdit nomen banniti, similiter Notarius condemnatus de falso, & restitutus à Principe potest instrumenta conficere, imo amplius per restitutionem reconualescunt instrumenta recepta ante restitutionem. ibidem numero 1.
2. *Honoris causa aequiparatur causae vitae, quod pulchre hic exornatur.*
3. *Iniuria committitur per verba iniuriatoria, etiam vera, quando reipublicae non interest illa detegi aut promulgari.*
4. *Ignorantia non excusat vbi inuestigare quis tenetur.*
   Tolerantia banniti facit quod bannitus toleratus impune offendi non potest, stante statuto, quod bannitus impune offendi possit. ibid. num. 4.
5. *Scientia praesumitur ex qualitate facti, quando est tale factum, quod solet in notitiam deuenire.*
   Scientia praesumitur in herede de facto defuncti arduo. ibid. nu. 5.
6. *Scientia praesumitur inter socios ratione conuersationis.*
   Scire praesumitur quis ea, quae fiunt in loco quem solitus est frequentare, ibid. num. 6.
   Scientia praesumitur inter compatres, id est, praesumitur quis scire conditionem sui compatris. ibid. num. 6.
7. *Procurator Principis indebite aliquem vexans tenetur iniuriarum. & numero 10*
8. *Regulam iuris pro se habere satis est. & allegans exceptionem à regula, tenetur eam probare.*
   Dignitas non excusat delictum, sed auget. ibid. num. 8.
9. *Generale mandatum Principis aut priuati illicita non comprehendit.*
   Princeps praesumitur iustitia plenus. & vult Princeps quod iura sua volunt. nec potest Princeps impune permittere aliquod turpe. ibidem numero 9.
10. *Fiscus non est priuilegiatus nisi quatenus dicitur*
    Iniuria commissa contra Doctorem efficitur grauior, & punitur lege Iulia de vi publica. ibid. num. 10.
    Senator dicitur persona illustris, & Senatus Imperatori aequiparatur, ibid. num. 10.
11. *Iniuria commissa in Iudicem grauior dicitur.*
    Iniuria dicitur grauior, quae committitur per socium, compatrem, aut fratrem, ibid. num. 11.

C O N S I L I V M CLXVIII.

Pulchra de Aduocato aut Procuratore fisci; an teneatur actione iniuriarum, si crimen aliquod calumniose opponant.

DIVINO subsidio ex corde postulato, De duobus principaliter videndum est in praesenti consultatione. Primum, an obiiciens alicui crimen, de quo Princeps gratiam fecit, tenetur actione iniuriarum. Secundum, si Procurator Principis aut fisci indebite aliquem vexauerit, an condemnari possit actione iniuriarum. ¶ Circa † primum dubium breuiter puto 1 concludendum competere actionem iniuriarum, quia post gratiam aut restitutionem factam à Principe omnis infamia & macula aboletur, ideo bannitus restitutus perdit nomen banniti, & eligi potest ad officia sicut alius non bannitus. Bald. *in l. Imperialis. § fin. C. de nupt.* hinc videmus, quod Notarius condemnatus de falso, & restitutus à Principe, potest instrumenta conficere. Bald. *in cons. 150. proponitur quod qui. l. aut C. lex. ecu. libr. 1. & in cons. 171. eo quo. libr. 4.* quin imo reconualescunt instrumenta recepta ante restitutionem. Anchara. *in cons. 287. iste B. de Gennario. ad finem.* ideo cum tale crimen dicatur extinctum per gratiam Principis, amplius obiici non potuit. *l. qui res. § aream ff. de solution.* & hoc in terminis videtur probari ex communi, imo indubitata conclusione Doctor. stante statuto, quod bannitus impune offendi possit, tale statutum non habet locum banno sublato, & bannito restituto per gratiam Principis, vt habetur *in l. generaliter. ff. de infami & in l. fin. ff. de adulter.* Sed magis in terminis facit, quod scribit Rom. *in consil. 387. in terminis.* vbi quod vitans aliquem tanquam excommunicatum, postquam ab ipsa excommunicatione absolutus est, tenetur actione iniuriarum. Amplius si offendens criminosum habentem saluum conductum à Principe ad tempus, tenetur crimine laesae maiestatis. *l. 1. in princ. ibi aduersus securitatem. ff. ad legem Iul. Maiestat.* quanto magis teneri debet isto crimine vtens non contra saluum conductum; sed totalem remissionem & extinctionem ipsius Principis. Et sic criminosus à Principe restitutus offendi non potest in persona nec in bonis, quanto magis offendi non debet circa famā & honorem. Causa † enim honoris aequiparatur causae vitae, & perditio honoris à 2 morti est similis. *l. isti quidem. in fin ff. quod metus causa. l. vlt. ff. de manumiss. vind. l. quisquis Cod. de postulat.* ideo amissio honoris à malitia soluit. *l. at Praetor. § ignominiae. ff. de infam.* nec honore amisso ciuitatem Romanam ingredi licet. *l. sed & milites. § ignominia. ff. de excusat. tut.* ob id delectari debemus in odore bonae famae. *cap. licet in beato Petro. de accusat.* & dicit Ecclesia, *cap. 41.* curam habe de bono nomine, quia magis praeseruauit tibi, quam mille thesauri magni precioli, refert Oldrad. *in consil. 39. magister ordinis. col. 2.*

circa med. imo diuinitus eligibilius est mori quam vilipendi, vnde Apostolus; Expedit magis mori quam vt gloriam meã quis euacuet. refert Bald. *in consil. 312. Visis actis. colum. 1. in fin lib. 4. & in consil. 382. In quæstione N colum. 2. lib. 4.* vnde alibi dicitur, quod famam suam negligens crudelis est. *cap. nolo. 12. quæst* 1. Nec abs re curandum est de ista bona fama, videmus enim quod vbi sunt indicia contra aliquem ad torturam, illa purgantur ex ista bona fama Bart. *in l. 1. §. pen. per illum text. de re milit.* Bald. *in l. fin colum. fin. C. de probat & in consil. 410. In causa & quæstione Antonii. colum. 2. post med. versicul. & multum prodest. lib. 2. cum simil. lib.* Ideo grauius negocium dicitur, quo agitur de fama hominis. *c. ex marito. & c. deteriores. 6. quæst.* 1. Guido Pap. *quæst. 429. colum. fin.* ¶ Secundo † principaliter commissa fuit iniuria, & iniuriarum actione agi potest, quia de Iure non permittitur, vt alicui obiiciatur aliquod verbum tendens ad infamiam, licet illud verum sit quando reipublicæ non interest, vt illud detegatur. Oldr. *in consil. 53. Consueuit dubitari.* Iacob. Roman. *in consil. 96. Super eo.* Bologninus *in addit. ad consil. Ioan. de Ana. in consil.* 44. Sed in casu de quo agitur nullo modo reipublicæ intererat crimen obiectum detegi, vt illud puniretur, cum Principis gratia remissum & extinctum esset. ¶ Tertio, Iniuria dicitur quicquid non Iure fit. *l. 1. in prin. ff. de iniur.* sed de Iure causæ & litis semel extinctæ, amplius suscitari non debent. *l. causas. C. de transact.* itaque post extinctum crimen Principis remissione, illud citra iniuriã de nouo suscitari non potuit.

4 ¶ Non obstat † si dicatur, quod Procurator Principis talẽ gratiam & remissionem ignorabat, quia respondeo, quod talis ignorantia non est probabilis, nec verisimilis, ex quo ipse Reus post crimen prædictum longo tempore versatus fuit in curia Principis, sequendo eius Senatũ amplissimum, tanquam Aduocatus & Patronus causarum, & deinde gerendo dignitatem senatoriam, quæ officia & dignitates criminosis non permittuntur *l. 2. C. de dignit. lib.* 12. ideo cum Reus in talibus officio & dignitate publice versaretur, facile cogitare poterat Principis Procurator non ausum fuisse ipse Reum ita versari crimine prius non extincto, ob id debebat Procurator Principis inuestigare, an ipse Reus criminis vinculo solutus esset. *c. penult.* vbi Abb. *de reg. iur. gl. in c. innotuit. in vers. ignorantia. de elect.* Pro hoc quod scribit Salic. *in l. nullo. C. de iudæ.* vbi, quod non est licitum offendere bannitum toleratum in ciuitate, sequitur Alex. *in l. fin. ff. de adult. & in cons. 1. col. fin. lib.* 2. Hippo. *in tract. caus. crim. § aggredior. num.* 78. eodem modo cum Reus esset toleratus in officiis & dignitatibus publicis, non licitum fuit honorem eius vulnerare sub colore prætensæ ignorantiæ, sed prius inquirendũ erat quomodo & qualiter ita esset toleratus. Et in terminis de tali inuestigatione quod sit necessariã, tradit Bart. *in l. non solum § morte. col. 9. vers. an autem permittetur. ff. de oper. noui nunc.* Lucas de penna *in l. 2. col. 4. in fin. C. de delator. lib.* 10. licet Bartol. non alleget. Nam in duobus principaliter tenetur quis inuestigare, nec excusatur ob ignorantiam, primus casus est quando ex tali ignorantia tertius læditur, puta quando citatio alicuius est necessaria, nam inquiri debet de persona citandi, nec omittens citationem excusatur, quod ignorauerit personam citandi. *l. si emancipati. C. vnde vi.* Bal. *in l. fin. in 3. quæst. C. de edicto D. Adrian toll.* Alex. *in cons. 5 col. 1. lib.* 2. Secundus casus est in eo, qui id agit, vt sibi acquirat, prout in *l. qui cum alio. ff. de reg. iur.* Paulus de Cast. *in cons. 199. licet ista sit quæstio colum. pen. lib.* 1. modo nos sumus in primo casu, quia agebatur de præiudicio tertii iniuriam passi, & sic de damno grauiore, atque si actum esset de damno pecuniario. Ergo ante quã læderetur tertius in famę & honoris causa, necessaria erat inuestigatio.

5 ¶ Secundo † respondeo, quod scientia præsumitur ex qualitate facti, quando est tale factum quod solet in notitiam deuenire. *cap. quanto. de translat. prælat. c. illud de Clerico excomm.* ideo dicit Abb *in cons. 3. quæst. 16. lib.* 1. quod heres præsumitur habere notitiam de facto defuncti arduo. Et ita scientiam ex qualitate facti arguit Corn. *in cons. 168. col. 2. ad fin. lib.* 4. Sed quando post crimen versatur quis in curia Principis, & dignitatem assequitur, communiter non ignoratur istud fieri non posse sine remissione criminis.

6 ¶ Tertio † respondeo, quod ante accusationem Reus & actor erant socii soliti inuicem conuersari, cuius conuersationis ratione præsumitur scientia. *iuxta not. in c. postquam. de elect.* Bald *in consilio 105. Petrus Lombardi. colum. 1. lib.* 3. Cornel. *in cons. 340 col. pen. lib.* 1. Deci. *in cons. 383. col. 1. ad fin.* sicut etiam dicitur, quod præsumitur quis scire, quæ fiunt in loco quem solitus est frequentare *l. pen. ff. de decret. ab ord. fact.* Paulus de Cast. *in cons. 424. Ad primum quæsitum respondetur quod statutum. colum. 2. lib.* 2. Alexan. *in consil. 81. colum. 2. post med. lib.* 4. Fortius scribit Bald. *in consil. 388. Primo allegatur. libr.* 4. quod præsumitur scientia inter compatriotas; id est, præsumitur quis scire conditionem sui compatriotæ, & tamen in eadem ciuitate multi sunt, qui seipsos inuicem frequentare non consueuerunt, quanto magis igitur præsumi debet scientia inter eos, qui inuicẽ simul solitierant conuersari. ¶ Præterea etiam post habitam vere notitiam de gratia dicuntur non fuisse temperatum ab iniuria, ideo res videtur clarissima.

7 ¶ Venio † ad secundum dubium, an Procurator Principis indebite aliquem vexans teneatur actione iniuriarum, vbi de iniuria apparet ex actis, videretur dicendum quod non, quasi Procurator excusetur ex necessitate officii, quod nemini damnosum esse debet. *l. si quis ex signatoribus. ff. quemadm. testam. aper. l. post legatum. §. Aduocatum. & l. tutorem ff. de his quibus vt indig. & l. cum quidam. C. de administr. tutor.* & quia aliquid specialitatis esse debet in fisci patrono, per ea quę de priuilegiis fisci habentur *tit. C. de priuileg. fisci.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de Iure verius, & pro fundamento considero, quod Reus habet pręsumptionem iuris pro se, quod nullum delictum impunitum esse debet, imo reipublicæ interest vt delicta puniantur; *l. ita vulneratus. in fin ff. ad legem Aquil.*

8 ideo † cum Reus habeat regulam & præsumptionem iuris pro se, pars aduersa si velit allegare se esse exceptam ab ista regula, tenetur probare suam exceptionem. Bart. *in l. quoties. §. si quis caution. & l. 2. in princ. colum 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Regulæ enim iuris tenaciter sunt obseruandæ, nisi in contrarium appareat exceptio vel dispositio specialis. Roman. *in consilio 113. Circa primum. colum.* 4. Ias. *in leg. dicta. §. 1. colum. pen. post med. ff. de condit. ob caus. & in l. fin. colum. 3. C. de testam.* sed pars aduersa nunquam probare potest, quod regula iuris punitiua delictorum & iniuriarum non procedat in Procuratore fisci, & quod dignitas fiscalis excuset à crimine, imo de Iure probatur totum contrarium, quod dignitas nihil releuat in delictis, imo per ipsum delictum perditur dignitas, cum reatus omnem honorem excludat. *l. 1. C. vbi Senat. vel clar. l. sed si hac. ff. de in ius vocand. l. Senatoris filia ff. de ritu nupt. l. 2 § miles. ff. de infam. c. ex tenor. de tempor. ordin. cap. tua. de pœnis.* Amplius dico, quod ex dignitate delinquentis delictum efficitur grauius, & grauius puniri debet. *c. 1. §. Iudices.* vbi Bald. *de pace iur. firm. firm.* Calca. *in consil. 1 colum. 11. circa med.* Et facit dictum Satyrici: Omne animi vitium tanto conspectius in se crimen habet, quãto maior qui peccat habetur: bonus text. *in l. Presbyteri. in fin. C. de episc. & Cler.* imo nec minor ætas releuat in delictis. *l. auxilium. in fin ff. de minor.* ¶ Non obstant modo allegata in contrarium, quia respondeo, quod Procurator Principis iniuriam committens nullo modo excusari potest, ex aliqua necessitate officii, quia

9 † in generali mandato quod habet à Principe nunquã venit aliquod illicitum *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. l. si Procurator. ff. de condit. indeb. c. 1 de iureiur. lib.* 6. in quibus iuribus probatur, quod etiam dispositio generalis priuatorum non comprehendit illicita, seu quæ rationi consona non sunt, quanto fortius idem dicendum est in generali mãdato principis, cuius actus debet esse ab omni malitia & diminutione alieniis. *4. illud. in Auth. de consilit. quæ de dignit.* Bald. *in consil. 24. Ius Abbatiale. lib.* 2. Princeps enim præsumitur iustitiæ plenus, nec tertio vnquam intendit derogare. *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ. l. ex facto. in prin ff. de vulg.* Et vult Princeps quod iura sua volunt. *Iomnes in Auth. de mdic.* Bartol. & Angel. *in l. Antiochensium. ff. de his quæ in fraud. cred.* Calc. *in consil. 1. in fin.* Alibi scribit Baldus *in consilio 134. Copiose. lib.* 3. quod Princeps semper præsumitur scribere salua iustitia aliorum, & si Princeps generaliter confirmat statuta, non censetur confirmare ea vnde non iura, sed iniuriæ nascerentur, seu per quæ occasio aut materia daretur delinquendi. ¶ Alibi & fortius scribit idem Bald. *in consil. 365. Ad euidentiam præmittendum est quod iurisdict. lib.* 5. quod Princeps non potest permittere impune aliquod turpe, puta quod quis impune delinquat, si Princeps expresse mandare non potest aliquod illicitum, quanto minus tacite censendum non est, quod in generali suo mandato illicitum aliquod comprehendatur. *l. qui ad certum ff locat.* ideo dicere non potest Procurator Principis, quod coactus fuerit tura iniuriari ex necessitate sui officii, imo ex officii sui debito abstinere debebat ab omni iniuria & petulantia verborum, vt ceteri exemplo suo moniti ab huiusmodi iniuriis discerent abstinere. ¶ Non obstat quod dicitur de priuilegio fisci, quia vt supra dixi, fiscus neminem vult priuilegiare in delictis.

10 Secundo † respondeo, quod in fisco nihil est speciale, nisi expresse dicatur. *l. item veniunt. § priusq. ff. de pet.*

petit. hered. gloss. 1. in l. 1. ff. eod. imo quandoque fiscus est deterioris conditionis quam priuatus, vt probatur *in l. si legatum in princ. ff. ad Trebel.* not. Ias. *in §. si quis a gen. col. fin. Inst. de action.* Praeterea, si quaestio est de priuilegio, dico quod Reus est magis priuilegiatus, quia consiliarius Principis, ideo priuilegiatus non vtitur priuilegio contra priuilegiatum, vt habetur *in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccl.* Et in terminis terminantibus quod Aduocatus aut Procurator fisci calumnians in iudicio puniri debeat, est text. *in l. 3. C. de Aduocat. fisci.* si punitur Procurator fisci pro simplici calumnia, à fortiori pro crimine iniuriarum, maxime, quia commissa est iniuria contra Doctorem, quae iniuria punitur leg. Iulia de vi publica. Guid. Pap. *quaest.* 88 & quod delictum commissum in Doctorem dicatur grauius, tradit Socin. *in consil.* 257. *colum.* 4. *versic.* 2. *quia sunt consiliarii lib.* 1. sed vltra Doctoratum concurrit dignitas Senatoria, quae maxima est, nã Senator dicitur illustris persona, & est de magnis Iudicibus. Spec. *in tit. de* [illegible] *iudic. vers. magni.* Et Senatus ipse Imperatori aequiparatur, *l. pro minimo.* vbi Ias. *in 2. notab. ff. de flumin. l. 1. §. de qua autem. ff. de postulan.*

11 ¶ Dicitur † etiam grauior ista iniuria, quia commissa in iudicio. Anchar. *in consil.* 315. *Super primo dubio subtiliter.* Rursus dicitur grauior, quia commissa per Procuratorem Principis existentem de corpore ipsius Senatus, & sic qui erat tanquam socius & frater ipsius rei, sic grauiorem iniuria considerat Bald. *in l. cum oportet. col. an. fin. C. de bon. quae liber.* Hippol. *in l. D. Adrianus. ff. de parricid.* alibi scribit Ioan. de Ana. *in consil.* 44. *in fin.* quod iniuria dicitur atrox, quam quis patitur à compatre suo. ¶ Ex quibus concludo Procuratorem Principis teneri iniuriarum, & à fortiori condemnari in expensis, quando calumniae conuincitur. Gratianopoli, 18. Aprilis, MDXLII. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

SVMMARIA.

1. *Compater dicitur testis idoneus & omni exceptione maior, etiam in causa matrimoniali.*
2. *Matrimonium probari debet per testes omni exceptione maiores, quia dicitur causa grauis.*
3. *Testi clerico magis creditur quam Laico. & tantum valet testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum.*
4. *Identitas personarum probari debet per nomen & cognomen.*
5. *Ebriosus non repellit à testimonio, nisi esset testis ebrius de tempore testimonii.*

Ludens an repellat à testimonio. ibid. num. 5.

CONSILIVM CLXIX.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Opponitur † contra testes Laurentiae Bisortae Ciuis Gratianopoli, videlicet contra venerabilem dominum Gregorium Lamandi Presbyterum Ecclesiae Cathedralis dictae ciuitatis, quod est compater dictae Laurentiae, & contra Claudiam Gillę filiam Petri opponitur de ebrietate. Quaeritur an tales oppositiones de iure procedant. ¶ Breuiter puto quod non, & quod dicti duo testes dicantur omni exceptione maiores. Et quo ad primum considerandum est, quod regulariter quilibet admittitur ad testimonium, nisi expresse reperiatur prohibitus. *l. 1. in fin. ff. de testibus.* sed compater non reperitur expresse prohibitus, ergo dicitur testis idoneus, Et in terminis ita tradunt Rom. & Alex. *in l. generaliter. ff. de in ius vocando.* Bald. & Salic. *in l. par. item. C. de testib.* Alex. *in consil.* 42. *ante fin. versicul. non obstat quod vnus ipsorum testium lib.* 3. Ias. *in l. apertissimi. col.* 1. *versic. tamen aduerte. C. de iud.* [illegible] 3. [illegible] *colum.* 10. *vers. per praedict.* [illegible] *Inst. de action.* Addo Bart. *in consil.* 92 *In quaestione:* [illegible] *d. Summam. col.* 3. *versic. nec obstat quod ipse* [illegible] *& versic. praeterea sunt aliqui.* Amplius voluit Veronensis *in consil.* [illegible] *colu.* 3. quod

2 compater dicatur idoneus in causa matrimoniali, † tamen causa matrimonii dicitur causa grauis Abb. *in cap. si pro debilitate. in vlt. notab. de offic. deleg.* ideo in probatione matrimonii testes requiruntur omni exceptione maiores. *cap.* 1. *cum gloss. de consang. & affinit. cap. insuper. qui matrim. accus. poss.* Veronensis *in consil.* 1. *columna* 1. *& columna* 6. *versic.* 4. *praesumptio.* Itaque si admittitur testis compater in causa matrimoniali, quanto magis admitti debet in causa de qua agitur 50. florenorum, quae dicitur modici praeiudicii, respectu causae matrimonialis, & vltra praedicta allego. Corn. *in consil.* 61. *colum.* 3 *post med. versic. ostenso praeter lib.* 4. vbi quod compater

3 dicitur testis omni exceptione maior. ¶ Concurrit † etiam quod iste testis est Presbyter, cuius Presbyteratus ratione magis ei credi debet. *gl. in c. Monachus. in verbo, compendia.* 77. *dist.* vbi, quod tantum valet testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum, sequitur Soc. *in consil.* 28. *colum.* 3. *circa princ. vol.* 3. Dec. *in c. ex literis. col.* 2. *in fi. vers. quod tamen Arct. dicat. de probat. & in consil.* 109. *ante fin. versic. non obstat quod absoluatur.* Et quod testi Clerico magis credatur, tradit Alex. *in consil.* 43. *col.* 1. *in fin. versic. & praesertim in casu nostro libr.* 7. Ias. *in l.* 1 *in princ. colum.* 8. *versic.* 3. *principaliter quaerit Bart. ff. de vulgar.* Paul. de Castr. *in cons.* 143. *Viso processu & attestationibus. col. fin. vers. dictum ergo huius religiosi. lib.* 2. igitur si probat testis compater Laicus, à fortiori comparet sacerdos, adeo quod negari non potest illum testem omni esse exceptione maiorem. ¶ Non obst. appositio ebrietatis, quia de ea solum deponit vnus testis, sed vox vnius vox nullius. *l. vbi numerus. ff. de testibus. l. iurisiurandi. C. eod. tit.* maxime, vbi agitur de probando testem. *argum. l. fin. C. de proba.*

4 ¶ Secundo † respondeo, quod iste testis nescit de cognomine dictae Claudiae Gillae, contra quam opponitur ebrietas, ideo non probatur quod mulier, de cuius ebrietate deponit iste testis, sit illa quae fuit examinata pro ipsa Laurentia Bisortae, & clarum est in iure quod probari debet identitas personarum per nomen & cognomen, vt habetur *in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demon.* Dec. *in consil.* 36 *col.* 3 *versic. nec obst. quod talis. in consil.* 101 *colum.* 2. *vers. vnde excludatur talis praesumptio in consil.* 163 *colum* 9 *in fin. vers. accedit etiam quia non videntur testes deponere. & in consil.* 210 *colum.* 3. *in 1 dub.* & quod non probetur identitas personae ex sola nominatione nominis proprii, clare tradit Corn. *in consil.* 146. *colum.* 2. *post med. versic. nec probatur identitas lib.* 5

5 ¶ Tertio † respondeo, quod ebrietas nõ videtur repellere à testimonio, nisi probetur quod esset ebrius de tempore testimonii, vt sentire videntur Baldus & Doct. *in c.* 1 *in fin. de testib.* Ripa *in l. fin. q.* 22 *C. de reuoc. donat.* & quod scribit Dec. *in cons.* 163 *col.* 8. *vers.* 4. *non deponit.* vbi quod non repellitur testis propter ludum, nisi probetur quod lusor de tempore testimonii & de ludo quod repellat à testimonio, not. Feder. de Senis *in cons.* 108 *Veritatis. col.* 1 *ante med. vers. item probatum est.* vbi, quod hoc maxime procedit vbi agitur de crimine puniendo. Quarto respondeo, posito & non concesso, testimonium istius mulieris vitio aliquo laborare posset, eius tamen defectus suppleretur per alterum testem Presbyterum omni exceptione maiorem, per ea quae habentur *in l. Praetor. § augetur. ff. de edendo. & tot. licet can. sint de probat.* ¶ Ex quibus concludo solutionem allegatam per ipsam Laurentiam Bisortae ad plenum fuisse iustificatam, saluo sauiori iudicio. Gratianopoli, 3. Maii. 1542. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Canonicatus sine praebenda an conferatur. & num. 10.*
2. *Generalis prouisio non comprehendit, quod in specie prohibetur.*
3. *Collatio beneficiorum ad Capitulum non pertinet, sed ad Episcopum.*
   Odiosum dicitur quicquid recedit à iure communi. ibid. num. 3.
4. *Consuetudo contra ius commune restringi debet.*
5. *Praebenda dicitur accessoria & connexa ad Canonicatum, ideo Praebenda sola sine Canonicatu adimi non potest.*
6. *Indiuiduum quid dicatur ex mente disponentis, licet alias de sui natura diuidi possit.*
7. *Capitulum non potest mutare nec alterare formam Ecclesiae antiquitus constitutam.*
   Antiquitus in prologo habetur. ibid. num 7.
8. *Conditione deficiente habetur actus ac si nunquam factus esset.*
   Dispositio deueniens ad eum casum à quo incipere non potest, vitiatur, quando actus plane consummatus non erat. ibid. num. 8.
9. *Obligatus aliquid facere, vel no facere, tenetur tamen ne detur materia aut occasio quod illud non fiat vel fiat.*
   Prohibitus alienare [illegible] *aliquid facere per quod occasio detur alienandi. ibid. num.* 9.
10. *Culpa imputatur non cogitanti, quod de facili euitare poterat.*
   Iuramentum [illegible] *actum gestum contra ipsum iuramentum. ibid. num.* 11
   Nullum dicitur quicquid fit contra statutum. ibid. num. 12.

CONSILIVM CLXX.

Pro venerabili domino Francisco Garcani, contra venerabilem dominum Arthus Bernandi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Proponitur in facto quod in Ecclesia Cathedrali Ebreduni sunt tot Canonicatus quot Praebendae. Rursus quod ex illis Praebendis sex sunt Presbyterales, quas obtinentes obligantur celebrare quotidie ad formam statuti dictae Ecclesiae, quod singulis annis iurant obseruare, deinde quod vacauit vnus Canonicatus habens Praebendam Presbyteralem per obitum venerabilis domini Arduyni Messy tellis, qui Canonicatus dicitur collatus domino Arthus Bernardi aetatis annorum nouemdecim, cum Praebenda dimittenda per vltimum optantem, qui prouisus adeptus

est possessionem dicti Canonicatus. Postea processerunt Canonici ad optationes Præbendarum, sed qui vltimo loco optauit, dimisit Præbendam Presbyteralem, cuius incapax est dictus Arthus. Quod videns venerabilis dominus Franciscus Garcini, impetrauit dictum Canonicatum cum Præbenda Presbyterali à reuerendissimo domino Legato Auenionis, quia impetratione facta adhuc processum fuit ad optationes, sed tamen qui post impetrationem optauit, Præbendam etiam Sacerdotalem dimisit, ita quod prouisus à Capitulo remanet sine Præbenda, Quæritur vtra collatio sit potior, Capituli, an Legati? ¶ Videretur dicendum prima fronte collationē Capituli præualere. Præsupponitur enim in facto, quod potestatē habeat conferendi Canonicatus & Præbendas, quo præ-

2 supposito, † non est dubium in Iure, quod solus Canonicatus sine Præbenda conferri potest *cap. cum M. vbi Scrib. de constit. cap. dilectam. & cap. relatum. de præbend. cum simil.* ideo licet Præbenda vltimo dimissa sit sacerdotalis; & eam prouisus capere non possit, tamē satis est quod capax sit Canonicatus, cuius collatio non vitiatur per illam collationem Præbendæ per vltimum optantem dimittendæ, quia vbi sumus in diuiduis aut separabilibus, vtile non vitiatur per inutile. *l. 1. §. sed & si mihi.* vbi Doct. *ff. de verb. oblig. reg. vtile de regul. iuris lib. 6.* ob id solum teneretur Capitulum aliter prouidere de Præbenda ipsi prouiso, cum sit incapax vltimo dimissæ, vt habetur *in dict. c. dilectus. & c. relatum.* ¶ Secundo, Capitulum conferēdo præbendam per vltimum optantem dimittendam non censetur intellexisse de Præbenda Sacerdotali, cum illud esset prohibitum per statutum iuratum, sed de alia

2 Præbenda cuius prouisus capax esset, quia † in generali prouisione nunquam venit, quod in specie prohibetur. *§. quanquam. ff. de rerum permut. l. si pater. ff. de his quæ in fraud. credit. l. Lucius. §. penult. ff. de municip. gloss. in l. 1. ff. de offic. eius in gloss. quæ incipit nota argumentum triplex cap. à nobis.* vbi Abbas *in 3. not. ab. de sentent. excommun.* ideo per talem collationem Præbendæ per vltimum optantem dimittendæ non videtur Capitulū periurium aliquod incurrisse. ¶ Tertio, posito periurium incursum esset, non tamen videtur quod ex periurio Capituli tertio præiudicium inferatur, quia factum vnius alteri nocere nō potest. *l. 3. in fin. prin. ff. de transact. l. ex duobus. in fine. ff. de negotiis gestis. l. si pater. in princip. ff. de liber. caus. regul. non debet. ff. de regulis iuris.* imo etiam quo ad ipsos Canonicos periuros, si periuri dici possint, non videtur collatio nulla, quia actus factus contra iuramentum non annullatur, vt habetur per Doctores communiter *in cap. intellecto. de iureiurando.* ¶ Sed præmissis non obstantibus in contrarium sic argui potest. Ca-

3 pitulum † de Iure communi non habet intentionem fundatam circa collationem beneficiorum, quæ ad capitulum solum non pertinet, vt habetur *in c. ea noscitur de his quæ fiunt à Prælatis.* late Bellamera *in consilio 10. columna pen.* ideo Capitulum Ius conferendi prætendere non potest, prout nec prætendit, nisi ex consuetudine temporis antiquissimi, sed consuetudo ista dicitur odiosa, tanquam contraria Iuri communi, omnis etenim recessus à Iure communi dicitur odiosus. *l. Ius singulare l. quod vero contra. ff. de leg. cap. cum dilectus. de consuet. capit. 1. & 2. de filiis Presbyterorum. libr. 6. capit. quod dilectio. de consang. & affin.* Baldus *in l. non finē. Codic. de bonis quæ liber.* Abbas *in consilio 1. columna. 2. circa finem. libro 1. & in consilio 117. columna 2. libr. 1.* Cornellius *in consilio 89. co-*

4 *lumna 3. libr. 3.* Ideo † talis consuetudo restringi debet ad formam & tenorem collationum in præteritum factarum, non autem extendi ad collationes diuersas, in quibus diuersa est ratio. *l. 1. §. Iulianus. ff. de itin. actuque priuat.* Innoc. *in cap. tua nos. de decimis* Bartol. *in auth. quas res cas. a fin. Codic. de sacrosanctis Ecclesiis.* vbi Moder. tantum enim arbitramur de consuetudine, quantum possessum & obseruatum apparet, vt per Moder. *in d. l. de quib. columna 7. ff. de legibus.* & dicit Baldus *in consilio 185. quod pro regula. circa fin. libr. 2.* quod in consuetudine nihil suppleri debet vltra solitam obseruantiam, & si consuetudo de aliquo non disponit, nec nos disponere debemus, sed ponitur in facto quod nunquam prouidit Capitulum de Canonicatu sine Præbenda, ideo talis consuetudo non videtur extendenda, vt valeat prouisio Canonicatus, per quam prouisus sine Præbenda reperitur, cum non sit capax Præbendæ dimissæ per vltimum optantem per supradicta, maxime quia Canon habet hoc pro odioso, quod Canonicus maneat sine Præbenda, vt probatur *in dicto cap. relatum* ob id non sequitur Canonicus habent Ius prouidendi de Canonicatu & Præbenda simul, quæ prouisio censetur fauorabilis, ergo etiam possunt prouidere de Canonicatu separatum quod est odiosum, itaque concurrit hic duplex odium, cur talis consuetudo extendi non debeat. Primo, quia consuetudo prædicta est contra Ius commune aut saltem præter Ius, quod Capitulum solum conferat beneficia. Secundo, quod odiosum videtur, quod Canonicatus à Præbenda separetur, † cum Præbenda dicatur accessoria & connexa ad Canonicatum, ideo Præbenda sola sine Canonicatu adiri non posset, vt habetur per Moder. *in l. ita scriptum. §. regula. ff. de lib. & posth. in 2. nota.* dicit Rota *decis. 460. Quæritur sol. 3. in nouis.* quod Canonicatus & Præbenda inuicem sunt connexi, & correspondentiam habent vna ad alterum, per tex. *in c. summa. & ibi no. 1. q. 3.* ¶ Secundo principaliter considero, quod licet ab initio Canonicatus & Præbenda diuidi possunt, tamen ex post facto fiunt indiuidua, ideo quando semel de vtroque prouisum est separari amplius non possunt, vt supra dixi, allegando Ias. *in d. l. ita scriptum. §. regula.* Sed in casu nostro dico, quod Capitulum non prouidit separatim de Canonicatu & Præbenda, imo simul & semel, quia simul concessa est Præbenda dimittenda per vltimum optantem, quæ optatio fieri debebat intra 20. dies, ex consuetudine à die obitus vltimi Rectoris aut Canonici, vnde cum Capitulum simul de vtroq; prouiderit, noluit separare imo vnire & connectere, voluit enim Capitulum seruare formam antiquitus consuetam, secundum quam Canonicatū sine Præbenda nunquam contulit, & † indiuiduum quod dicitur ex mente disponentis, licet alias ex sui natura sit diuisibile. Bal *in cons. 32. Præsupponitur in facto. lib. 1.* vbi quando quis non erat quid pro parte facturus, actus dicitur indiuiduus, licet alias de sui natura diuisibilis fieret in proposito nostro, licet Canonicatus & Præbenda diuidi possit, intentio tamen Capituli non fuit vt diuiderentur dum simul vtrumq; dedit, nec est verisimile quod alterum tantum voluerit concedere, & alterare formam antiquitus consuetam. hoc ita præsupposito, quod Canonicatus & Præbenda dicantur indiuidua, tam ex collatione simultanee de vtroq; facta, quam ex verisimili Capituli intentione, quam iam quia virtute consuetudinis nunquam alterum contulit sine altero, dico quod in indiuiduis vtile vitiatur per inutile. *l. pecuniæ. ff. de vsur. l. 1. §. illud. ff. de aqua pluu. arc.* Bar. *in l. Gratc. §. illud. ff. de fideiuss.* ¶ Tertio † considero, quod Capitulum non potest alterare nec immutare formam Ecclesiæ antiquitus constitutam antiquitas enim temporis pro lege habetur *l. 1. §. denique ait. & l. in summa. in princ. ff. de aqua pluu. arc.* ideo si Capitulum tollere posset talem formam antiquitus constitutam, sequeretur quod posset legem superioris reuocare, quod facere non posset etiam authoritate sui Archiepiscopi, quia inferior legē superioris tollere non potest. *l. minor autem magistratus. ff. de minor. l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. l. formam. C. de offic. præfect. præto. l. cos. §. ceat. Cod. de vsur. Cle. ne Rom. de electio.* Imo etiam Legatus de Latere non potest tollere consuetudinem Ecclesiæ, licet posset limitare. Bart. *in consil. 136. Capitaneus in fin. & dixi in consil. 116. col. fin.* sed in proposito forma antiqua Ecclesiæ est, quod tot sint Canonici, quod Præbendæ, & econtra, & quod Præbendæ Sacerdotales Canonicis Presbyteris conferantur, sed per istam Capituli prouisionem iste ordo antiquissimus Ecclesiæ fuit omnino alteratus, conferendo Canonicatum habentem Præbendam Sacerdotalem Clerico incapaci ipsius Præbendæ, nam reperitur vnus Canonicus sine Præbenda. & similiter reperitur vna Præbenda sine Canonico, quod videtur quid monstrosum. Imo talis collatio Capituli redacta videtur ad quandam impossibilitatem, nam voluit Capitulum vt haberet prouisus Præbendam dimittendam per vltimum optātem, & istud est impossibile de Iure, cum sit incapax illius Præbendæ, et ius de Iure impossibile est, quod ista Præbenda Sacerdotalis remaneat sine Canonico. In qua re considero, quod nulla videtur talis collatio etiam vbi Capitulum Canonicatū sine Præbenda conferre potuisset, quia licet Canonicatus à Præbenda diuidi possit, secus tamen econtra, quia Præbēnda à Canonicatu separari nō potest, nec potest Præbenda de per se stare, & tamē per talem collationē factum est, vt reperiatur vna Præbēda vacans sola per se con[...]rata, quod fieri non potest. Itaq; si dicamus continuati collation[...] valere iam potuit Capitulū formam antiquissimam Eccl[esi]æ immutare, imo cultum diuinū Ecclesiæ diminuere, stante Pr[æ]benda Sacerdotali sine suo baculo & Canonico Presbytero ¶ Quarto dico, quod arguendo Capitulum noluisse facere aliquā collationē Iuri contrariā & bonis moribus, ac antiquissimæ institutioni Ecclesiæ inimicam, dicendū est dum Capitulum [...]

tulit

tulit Canonicatum & Præbendam dimittendam per vltimum optantem, quod intellexerit conferre Præbendam dimittendam per vltimum optantem conditionaliter, si illius præbendæ capax esset prouisus, similiter, quod obtineret prouisus Canonicatum, dummodo præbēdam obtinere posset, & præbenda Sacerdotalis sine Canonico non inueniretur, & nisi ita interpretemur intentionem Capituli, sequerentur plura absurda, id est, alteratio antiquissimi ordinis, impossibilitas, monstrum imo periurium. Itaq; cum sit necesse interpretari collationem Capituli conditionaliter, vt supra, ex duobus fundamentis corruit collatio. Primo, quia conditionaliter facta. *l. actus legitimi ff. de reg. iur.* Secundo, quia defecit conditio cum sit incapax prouisus præbendæ dimissæ per vltimū optantem, & reperiatur Canonicus sine præbenda, & præbenda sine Canonico. Conditione 8 † autem deficiente habetur collatio, ac si nunquam facta esset. *l. cedere diem ff. de verb. signif. l. qui heredi. in fin. ff. de cond. & dem. Clem. 1. de concess. preben.* ¶ Quinto nos habemus, quod vbi res cuius effectus plene consummatus non est, deuenit ad eum casum à quo incipere non potest, tunc dispositio vitiatur. *l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. oblig.* Sed ista prouisio Canonicatus & præbendæ dimittendæ per vltimum optantem non habebat plenum effectum ante dimissionem præbendæ per vltimum optantem, sed tempore vltimi optantis, clarum est quod Capitulum non potuisset eo modo prouidere, vt vnus fieret Canonicus sine præbenda, & quod vna præbenda Sacerdotalis constituta à celebratione missarum sola sine Canonico vacaret: ergo ex illo casu superueniente, vitiari debet prouisio, alias enim vel necesse esset numerū Canonicorum augere, vel conuentiones aliquas illicitas facere circa illam præbendam vacantem, quæ facere Canonici non possunt. ¶ Sexto, cum in Ecclesia sit statutum, quod tot idem sint Canonicatus, quot præbendæ, & econtra, & quod præbendæ Sacerdotales nō conferantur nisi presbyteris, & tale statutum iuretur singulis annis, Capitulum faciēdo talem collationem videtur contrauenire iuramento, quia debebat inspicere quod euenire poterat, id est, quod conferendo Canonicatum habentem præbendam Sacerdotalem nō presbytero, cum præbenda dimittenda per vltimum optantē, euenire poterat quod vltimus optans dimitteret præbendam Sacerdotalem, quam prouisus obtinere non posset, quo casu eueniente res fieret in magna perplexitate, quia nec Canonicus prouisus illā præbendam Sacerdotalem assequi posset, nec præbenda illum in Canonicum habere, quo casu cessat tot esse Canonicos, quot præbendas, quia inueniret Canonicus sine præbenda, & præbenda 9 sine Canonico. Ergo † contrauenire videtur iuramento, quia cauere debebat Capitulum in sua collatione, non solum quod directo & immediate non contraueniretur iuramento, sed etiam ne daretur materia aut occasio contraueniendi. argu. eius quod not. Bal. *in l. quoties. C. per illum text. C. de fideic.* vbi qui nō potest in aliquem alienare, non potest etiam aliquid facere per quod occasio detur, vt in eum fiat alienatio, allegat etiam text. *nec. 1. in fin. de inuest. de re alien. fac.* quod dictum refert & sequitur Socin. *in cons. 5 col. 2. ante med. lib. 3.* sed facile cogitare poterat Capitulum, quod per collationē eiusmodi occasio parari poterat veniendi contra statutum iuratum & antiquissimam Ecclesiæ consuetudinem. ¶ Solum superest ad contraria respondere, ad quæ licet ex premissis satis responsum appareat, specialius tamen respon-10 deo, & ad primū, quod † Canonicatus à præbenda separari potest, respondeo, quod illud procederet, quando fieret collatio ab eo qui ius cōferendi habet de iure communi, secus in eo qui conferre non potest, nisi vigore consuetudinis aut præscriptionis, quia conferre non potest, nisi secundum ipsam consuetudinem aut præscriptionem, sed in præteritum nunquā consueuit Capitulum conferre alterum sine altero, ergo, &c. ¶ Secundo respondeo, quod contrarium procedit quando alterum sine altero ab initio conceditur, sed hic vtrumq; simul cōcessum est, & ex verisimili intentione ipsius Capituli apparet, quod alterum sine altero concessurum non erat, qua mente verisimili considerata Canonicatus & præbenda censentur indiuidua, ideo vtile vitiatur per inutile per supradicta. ¶ Tertio respōdeo, quod argumentum procederet quando per diuisionem Canonicatus à præbenda nullum sequitur absurdum aut inconueniens, nec per talem diuisionem præbenda Sacerdotalis vacans remanet in præiudicium cultus diuini, quod tamen absurdum & inconueniens militat in casu nostro ex ipsa diuisione & separatione Canonicatus à præbenda, vt supra demonstrauimus. ¶ Quarto respondeo, quod argumentum procedit, quando ex tali diuisione & separatione Capitulum non daret materiam contraueniendi statuto iurato & institutioni Ecclesiæ antiquissimæ, quæ occasio hic præstatur, vt supra probauimus. ¶ Quinto respondeo, quod procedit quando per talem diuisionem res non venit ad casum à quo incipere non potest, ad quē tamen casum deuenit in casu nostro, vt supra ostendimus. ¶ Non obstat secundum argumentum, quia licet non senserit Capitulum de præbenda cuius prouisus esset incapax, intellexit tamen quod prouisus præbendam haberet infra tempus optandi, & sic ex mente Capituli illa prouisio fuit indiuidua, vt supra ostendimus: ergo vtile vitiatur per inutile. ¶ Secundo respondeo, quod licet intentio Capituli non fuerit mala, fuit tamen incogitata non prospiciendo absurda & inconuenientia, quæ inde sequi poterant & quæ secuta sunt, nec fit ex tali intētione, quo minus deueneritis ad casum à quo incipere non poterat, & cum † vacans Canonicatus haberet annexam præ-11 bendam Sacerdotalem, cuius prouisus incapax erat, facile cogitare poterat Capitulū euenturum esse, quod euenit, ideo fuit in culpa ita prouidendo. Bald. *in l. fin. §. sed quia. col. fin. C. commun. de leg. per l. si constante in princip. ff. solut. matr.* refert & sequitur Dec. *in l. si idem cum eod. §. fi. vna. col. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* ¶ Tertio respondeo, quod licet directo & immediate non fuerit contrauentum iuramento, fuit tamen contrauentum statuto, quatenus occasio præstita est contraueniendi. ¶ Non obstat, quod actus factus contra iuramentū non videatur nullus, quia respondeo, quod hic non vitiatur collatio ratione violati iuramenti, sed ratione non seruatæ formæ statuti aut consuetudinis. Pro hoc quod scribit Fulgos. *in cons. 210.* vbi, quod electio facta de quodam Canonico contra statutum iuratum, dicitur ipso iure nulla, & generaliter verum est, quod quicquid fit contra statutum, dicitur nullum. *gl. in Clem. 1. de iure patron.* Abb. *in cons. 66. in fin. lib. 2.* ¶ Secundo respondeo, quod non vitiatur actus factus cōtra iuramentum in his quibus necesse est Prætorem adire, quia non audit quē Prætor contra iuramentum. Paul. de Castr. *in cons. 361. venerabilis col. 3. lib. 1.* idem in omni actu requirente superioris ministeriū. Rom. *in cons. 379. col. pen. vers. per hæc etiam patet.* sed in casu nostro prætoris aditio necessaria est, qui ius collationis tueatur, ergo, &c. Postremo respondeo, quod quicquid fit in prophanis, in spiritualibus semper vitiatur actus contra iuramentū, ita Rota *decis. 104. nota quod vbi aliquis facit Procuratorem in antiq.* ¶ Non obstat tertium & vltimum, quia procederet vbi ageretur de tollendo ius vnius ex facto alterius, sed hic agitur de impediendo ne ex facto inualido alterius ius alteri quæratur, quod facilius permittitur, alias sequeretur quod factum inualidum iudicis nunquam noceret partibus, quod collatio nunquam esset nulla ob factum conferentis. ¶ Secundo respondeo, quod in casu nostro præiudicatur prouiso ex sui incapacitate, quia præbendam sacerdotalem dimissam per vltimum optantem ipse capere non possit. ¶ Ex præmissis videtur concludi posse collationem Capituli nullam esse, quod tamen scribo saluo iudicio melius sentientis, quia passus subtilis est & difficilis. Gratianopoli, 13. Mai, MDXLII.

Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

In hoc Consilio tractatur de intellectu & materia. c. si à sede. de præbend. in 6. lib. 6.

1 *Continuatio possessionis quæ ab initio non competebat superueniente iusta causa possidendi, vim habet nouæ acquisitionis. Superueniens titulus Canonico, qui durauerat in possessione falsi Canonicatus, non requirit nouam installationem aut possessionem. ibid. nu. 1.*

2 *Titulo pluribus inniti quis potest. & nu. 20. 1 [illegible] declaratur.*

3 *Possessio vitiosa dicitur, quæ acquiritur ex vi aut titulo inual. [illegible]*

4 *Confessioni quæ contrauenire quis non potest, etiam in causa criminali, vbi enim est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, & maior est confessio quolibet publico instrumento, & quibuscumq; dispositionibus testium.*

5 *Notarius de gestis in præteritum attestari non potest.*

6 *Non verisimilis responsio aut attestatio dicitur suspecta, idem in instrumento continente non verisimilia.*

7 *Assertioni Prælati non creditur, per quam collatio sua iustificatur, idem in eodem cuius assertioni non creditur, per quam iustificet suam sententiam.*

Suspicio arguitur ex dilatione & tarditate, quando quis retardat quod facere, ibid. num. 7.

8 *Assertioni alicuius licet standum sit, admittitur tamen probatio in contrarium.*

9 *Assertioni alicuius etiam iuratæ vbi standum est, illud tamen non procedit, quando contra iurantem esset præsumptio aut verisimilitudo.*

10 *Testes non probant nec ad concordiam reduci possunt, quando dictum aut confessio partis testes producentis contrariatur ipsis testibus.*

11 *Assertioni Principis non creditur in praeiudicium tertii.*
12 *Text. in c. si a sede. de restit. spoliat. lib. 6. quod ubi duo habent titulum eiusdem datae, praefertur, qui prius possessionem accepit, intelligitur quando capta esset possessio ex vi utriusque tituli.*
13 *Generalis dispositio restringi debet ad suam causam, ideo statutum, quod pater tenetur pro filio mercatore, intelligitur quando contraheret filius in causam mercantiae.*
14 *Consuetudo ut probetur, requiritur probatio, quod actus facti fuerint in vim illius consuetudinis, quod pulchre hic exemplificatur.*
15 *Implementum simplex non sufficit nisi probetur factum esse implementum ob causam, ob quam implere debebat. In dubio tamen praesumitur impletum ea causa, dummodo implens eam non ignoraret.*
16 *Villa quando ex forma statuti tenetur malefactorem capere, non sufficit malefactorem ab aliquo capi, nisi capiatur nomine villae.*
17 *Actus limitate factus ex una causa ex qua sustineri non potest, non valebit ex alia causa, ex qua fieri & sustineri poterat.*
18 *Ignorans se possidere, possidere non dicitur.*
19 *Superveniens titulus non operatur nisi ex tempore ex quo supervenit, nec trahitur retro in praeiudicium tertii.*

CONSILIVM CLXXI

Pro venerando Domino Ioanne Autachon, Parochiae Arlabotii dioecesis Viennensis, contra venerabilem fratrem Laurentium de Boscho.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magister Ioannes Autachon impetrauit prioratum S. Marcellini Stellae à reuerendissimo domino Legato Auenionensi die quinta Nouembris, 1540. cuius possessionem adeptus est die 23. Decemb. sequentis. De eodem prioratu reperitur habere duplicem prouisionem frater Laurentius du Bois, vnam ab Abbate sancti Theofredi, de cuius Monasterio Prioratus ipse asseritur dependere sub eadem data diei quintae Nouembris, alteram à vicario eiusdem Abbatis sub data diei sextae eiusdem mensis Nouemb. possessionem autem adeptus fuit ante ipsum Autachon in vim tamen collationis factae per Vicarium sub data posteriori, nam factam ab Abbate ignorauit, vt saepius declarauit per acta. Postea lis acta est inter istos duos impetrantes, & super summario possessorio pronunciatum in fauorem ipsius Autachon, à qua pronunciatione appellatum est ad curiam supremam Delphinatus, & causa diutius disputata in propatulo ad barrã, tandem remissa ad consilium. Quaeritur modo quid iuris. ¶ Videretur dicendum prima fronte male fuisse iudicatum, nam dictus frater Laurentius obtinuit collationem sub eadem data, & possessionem prius accepit: ergo ratione prioris possessionis videbatur praeferendus, per text. *in c. si à sede. de restit. spoliat. libr. 6.* 1 Nec videtur † obstare quod non acceperit possessionem in vim tituli eiusdem datae, sed in vim tituli Vicarii sub data posteriori, quia ex quo postea continuauit possessionem, postquam habuit notitiam de collatione Abbatis, ex illa continuatione videtur de nouo acquisita possessio virtute dicti tituli, vt not. Doctor. communiter *in l. 3. in princip. ff. de acquirend. possess.* Anchar. *in consil. 229. multa dubia. column. 1.* Anton. de Butr. *in consil. 64. a duobus ... col. 3. vers. item in actibus.* Corn. *in consil. 50 column. 3. versic. & qui credit habere possessionem. libr. 1. & in consil. 165. col. fin. lib. 2.* ¶ Secundo, pro hac parte facit, quod pulchre Bald. scribit *in l. 2. col. 10. versic. sed non aliquis. C. de servit.* vbi si falsus Canonicus diu stetit in possessione Canonicatus, deinde obtinuit Canonicatum à Papa, non requiritur in eo noua installatio aut possessio, sed ex titulo superuenienti ipso iure fit quaedam conuersio & mutatio. Eodem modo dicendum videtur in casu nostro, quod non fuerit necessaria aliqua apprehensio possessionis nouae virtute tituli Abbatis, ex quo iam erat in possessione, & fortius videtur procedere dictum Bald. in casu isto, in quo titulus Abbatis iam praecesserat, in casu autem Bald. superuenerat. 2 ¶ Tertio † arguitur pro ista parte, cum iste frater Laurentius haberet duos titulos, potuit se iuuare vtroque titulo, & ex vtroque possidere *c. post electionem. de concess. prabend.* Oldr. *in cons. 23. vidi quaestionem. in fin.* Decius *in l. singularia ff. si cert. pet. ... & in l. nemo ex his. §. 1. ff. de regul. iuris.* ¶ Sed praemissis non obstantibus, quae vere non obstant, contrarium puto de iure verius, quod imo sancte & iuste fuerit iudicatũ, & pro fundamento iuris dicti Magistri Ioannis Autachon considero, quod illa acquisitio possessionis facta in vim tituli Vicarii, fuit quaedam intrusio & acquisitio vitiosa aut saltem nulla, cum superior, id est, Legatus de Latere iam antea beneficium contulisset *c. ve nostrum.* vbi Dd. *de appellatio* pars ipsa asserit, quod etiam Abbas qui Vicarium constituerat iam antea manum apposuerat. 3 sequitur † ergo quod Vicarii collatio fuerit omnino nulla, consequenter possessio acquisita in vim tituli Vicarii, fuit omnino inualida & vitiosa. *c. fin. de except. Praelat. c. quia diuersitatem de concess. prabend.* & quatenus attinet ad prouisionem Vicarii pars hoc non negat, sed solum tuetur causam suam ex titulo & collatione Abbatis, itaque solum superest respondere ad illã Abbatis collationem. ¶ Respondeo igitur, quod illa collatio Abbatis facta parti absenti & ignoranti, ei prodesse non potuit ante acceptationem & scientiam. *c. si tibi absenti de prabend. libr. 6.* ob id possidere non potuit pars in vim tituli Abbatis, nisi postquam de illo notitiam habuit, & illum acceptauit, quia ante impossibile est, quod ex eo titulo potuerit possidere, cum antea ius ex illo nõ competeret, sed ante acceptationem & scientiam tituli dicti Abbatis iam quaesitum erat ius dicto Autach. patet, quia adeptus fuit possessionẽ ante exordium litis, & tamen post litem inchoatam adhuc ignorabat pars collationem Abbatis, vt ipsamet per acta ter confessa est. 4 Cui † confessioni contradicere non potest. *l. generaliter. C. de reb. cred. c. per tuas. de probat. c. si cautio. de fide instrum. c. Lotharius. 3. quaest. 2.* nec vlla est clarior probatio ea quae fit viuae vocis oraculo. Bald. *in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler.* probatur *in auth. si contra quis propriam. C. de non numer. pec.* quod procedit, etiam si fiat confessio in causa criminali. *l. confessionibus ff. de interrogat. act. l. 1. C. de confess. & l. 2. cum ibi not. C. quorum appell. non recip.* vbi enim est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis. Bald. *in consil. 354. quaeritur vtrum in priuata scriptura. column. 1. lib. 3.* & maior est confessio, quolibet publico instrumento, & quibuscunque depositionibus testium. Bald. *in cons. 192. proponitur quod in quadam ciuitate. column. 1. circa finem. libr. 1. per text. in l. sed si possessori. §. penult. ff. de iureiur.* ¶ Nec obstat quaedam attestatio quam pars nouissime produxit ad probandum scientiam dictae collationis Abbatis, sunt enim quaedam assertae literae testimoniales, quibus Notarius attestatur, quod de anno 1541. & die vltima Decembris, & sic post menses vndecim à lite inchoata dictus frater Laurentius exposuit domino Abbati, quemadmodum ipse dominus Abbas die decima Nouembr. 1540. certificauit ipsum fratrem Laurentium de collatione facta per ipsum dictum Abbatem. Respondeo enim multis modis, quod Notarius non attestatur certificationem fuisse factam dicta die 10. Nouembris 1540. sed solum attestatur de responsione domini Abbatis ad expositionem dicti fratris Laurentii super asserta certificatione. 5 Et licet † attestetur Notarius se fuisse praesentem illis verbis prolatis dicta die decima, tamen non potuit attestari de gestis in praeteritum. Bart. & Doct. *in l. sciendum. ff. de verb. oblig. & in auth. ... si quis in aliquo documento. column penult. C. de edend.* Innoc. & Doctor. *in c. quoniam contra. de probat.* Alexand *in cons. 10. column. fin. libr. 6. & in consil. 241. colum. 2. in fin. eodem libr.* Corn. *in cons. 127. col 5. vers. insuper non apparet. lib. 2.* Decius *in cons. 118. col. 2. circa med.* Sed illa responsio domini Abbatis nocere nõ potest, adducitur enim Abbas in testem ad probandam certificationem praeteritam pendente iudicio, sed tale testimonium nõ est legitimum tanquam non iuratum extraiudicialiter factum parte non vocata. ¶ Secundo respondeo, quod tale testimonium domini Abbatis seu eius responsio non est verisimilis, quia si fuisset pars certificata de tali collatione Abbatis, nonne plusquam verisimile est, quod eam allegasset & produxisset ab initio litis non illam Vicarii nullam & posterioris datae, & tamen ex actis constat illam non fuisse ab initio productam ex relatione graphariĩ causae, talis 6 † igitur responsio non verisimilis nocere non potest, imo ex hac non verisimilitudine arguitur suspecta, sicut dicitur de teste deponente non verisimilia. Abb. *in cap. quia verisimile. in fin. de praesumptio.* Idem in instrumento quod dicitur suspectum, quando continet non verisimilia. Abb. *in cons. 99. in fin. lib. 1.* Curtius Iunior *in cons. 17. colum. 2. post med. & in cons. 178. col. 2.* Ex alio non est verisimilis ista responsio & attestatio, quia si verum id esset quod fuisset pars certificata de illa collatione, quomodo per acta ignorantiam illius saepius allegasset. 7 ¶ Tertio † respondeo, quod ista assertio domini Abbatis tendit ad iustificandum & validandum eius collationem, quae alias circumscripta scientia partis sustineri non potest, ideo tali assertioni credi non debet, sicut dicimus quod non creditur assertioni iudicis, per quam iustificetur eius sententia. Socinus *in cons. 47. colum. 3. post med. lib. 4.* habetur *in c. quoniam contra. de probatio.* Imo isto casu non crederetur literis Episcopi sigillatis, quia hoc modo impetrans Apostolicus fraudari posset. Rota *decision. 22. fuit dubitatum. vtrum tradatur in nouo* & quia videtur testificari in causa propria, cum agatur de sustinendo collationem factam familiari & Monacho contra prouisionem extranei, ita dicit Rota vbi supra. ¶ Quarto, si-

to, & ita sit, aut non instetit pars, vt ipse dominus Abbas examinaretur in testem solenniter, vnde cum hoc factum non sit, suspicio modica arguitur contra eam, quæ etiam suspicio arguitur, quia procurata fuit asserta attestatio demum in causa appellationis, & sub ipsum tempus quo disputanda erat publice coram curia, ex tali enim tarditate arguitur suspicio. Cyn. *in l. 1. C. re qua desunt advoc.* Feder. de Senis *in consil. 93. factum quod proponitur colum. 1. post med.* Anchar. *in consil. 134. Casus talis est post praeceptum col. 1.* Paul. de Castr. *in consil. 281. In causa ista quamque. col. 1. post med. & in consil. seq. 282. col. 2. ante med. lib. 1.* ¶ Quinto † respondeo, posito & non concesso, standum esset dicto & assertioni Prælati seu Abbatis, tamen contra talem assertionem admittitur probatio in contrarium. Bald. *in l. 1. C. de sui hered.* Ang. & Imol. late *in l. qui bona. § quod damni. ff. de damno infect.* Alex. *in consil. 114. col. 2. in fin. lib. 4.* Sed hic apertissime probatur contrarium eius, quod continetur in asserta attestatione per confessionem triplicatam ipsius partis, quæ ter in iudicio confessa est se ignorasse dictam Abbatis collationem. Profecto nulla probatio efficacior inueniri posset ad reprobandum nullam attestationem, atque istam, quæ fit per confessionem partis, vt supra ostendimus. Amplius † vbi in aliquo casu standum est dicto & assertioni alicuius etiam iurato, illud tamen non procedit, quando contra iurantem esset præsumptio aut verisimilitudo. Bart. & Alex. *in l. inter omnes. § recte. ff. de furtis.* Iaf. *in l. pro herede. in princ. col. pen. in fin. ff. de acq. vel om. hered. in l. 1. col. 3. ff. qui satisd. cogan. & in § sed iste. col. 18. in pen. Instit. de action.* sed hic adsunt præsumptiones & coniecturæ contra istam assertam attestationem late supra commemoratæ, & sic contra istam attestationem adest vera & superlatiua probatio per confessionem partis, & illa triplicata, sunt etiam contra eam præsumptiones quam plurimæ. Quæso itaque quis Iudex induci poterit attestationi eiusmodi fidem vt habeat? Considero etiam vnam verisimilitudinem contra istam attestationem, nam in tempore facilime præsumitur obliuio. Innoc. Ioan. And. & Doct. *in c. qualiter. & quando 2. de accusat.* Veronens. *in consil. 5. col. 3.* Corn. *in consil. 324. colum. 5. circa med. lib. 3.* Dec. *in l. vinum. col. 3. circa med. ff. si cert. pet.* videmus enim ipsa rerum experientia, quod tempus facile excidit de hominum memoria, & vix lapso mense potest quis de die præcise recordari, ob id Alex. *in cons. 65. colum. 1. post med. lib. 1.* dicit, quod testis qui de tempore dubitatiue deponit, fortius probat quam testis præcise deponens, sed quomodo est verisimile quod post tantum tempus testes aut partes præcise recordentur de die assertorum verborum perfunctoriorum. ¶ Infero ex præmissis vnum, quod est fortius, posito attestatio prædicta confirmata esset depositionib. testium solennibus, & quod testes deponerent se fuisse præsentes, quando Abbas dixit parti illa die 20. Nouembris, quod eidem prioratum contulerat, adhuc talibus testibus non crederetur, quia contra eos esset dictum partis, † quando enim dictum partis producentis testes, contrariatur ipsis testibus, testes nihil probant, nec ad concordiam reduci possunt, vbi aliis reduceretur, vt habetur per Doct. *in l. 2. § credituri. vbi Dec. col. 2. post med.* Iaf. *col. 1. in fin. ff. si cert. pet.* Alex. *in cons. 99. col. penult. in fin. lib. 5.* Soc. *in cons. 94. col. fin. lib. 1. & in cons. 44. col. pen. circa fi. lib. 4.* quomodo enim credemus testib. dicentibus partem fuisse certioratam de collatione, cum pars non semel, sed ter confessa fuerit se collationem ignorasse: quid hic dicemus vbi super tali certificatione testes nulli deponunt, sed simpliciter de ea assertur dixisse d. Abb. pro causa Monachi sui studiosum & affectionatum. Postremo † considero circa istam attestationem, quod cum tendat ad præiudicium tertii, & ad irritandum collationem tertio factam per superiorem, illi credi non debet, etiam quod à Principe facta esset. Anch. *in consil. 399. Premitto. col. fin.* Paul. de Cast. *in cons. 46. Viso & examinato puncto supradicto. col. pen. lib. 2.* Alex. *in cons. 12. lib. 7.* Soc. *in cons. 127. lib.* Fel. *in c. cum nobis. col. 2. de testib.* Corn. *in cons. 199. col. 7. in fi. vers. nec obstat quod etiam tex. lib. 1.* Dec. *in cons. 14. col. pen. post med. in cons. 220. circa fin. in cons. 67. col. pen. post med. & in consil. 176. col. fin.* Curt. iun. *in cons. 141. col. 4. post med. & in cons. 170. col. 7. circa med. & de vt Laurus in cons. 135. col. pen. post med. & col. seq.* Si ipsi Papæ aut Principi non creditur in tertii præiudicium, quid dicemus in simplici Abb. in quo agitur de sustinendo eius collationem in fauorem sui Monachi. & profecto absurdissimum fieret, quod crederetur viri simplici Prælato aliquid asserenti post ius alteri quæsitum ex collatione superioris, tam sicut inferior factum superioris expresse reuocare non potest *c. cum inferior. de maior. & obed.* ita nec tacite per eiusmodi assertionem. *l. qui ad certum. ff. locati.* ¶ Hoc ita præsupposito quod pars non habuerat notitiam de collatione Abb. nisi post Ius quæsitum Magistro Ioanni Autachon, consequenter quod Abb. collatio ei nô profuerit ante eius acceptationem & scientiam, clarissime fundata legitur intentio ipsius Autachon. ¶ Solum superest respondere ad contraria, ex quorum confutatione & solutione, clarior fiet difficultas. Respondeo igitur in specie. Dico † non obstare primum argumentum de text. *in d. cap. fin. à sede.* quia intelligitur ille text. quando capta esset possessio in vim illius collationis factæ ab Abb. & istud dicere non est diuinare, sed necessario declarare, si enim dicamus quod ille text. procedat in casu nostro, in quo possessio capta fuit in vim tituli Vicarii, & in quo collatio Abb. ignorabatur, sequeretur quod collatio Abb. facta absenti & ignoranti operata esset effectum ante eius noticiam & ratificationem, quod est directo contra tex. *in d. c. si tibi absenti. de preben. lib. 6.* ¶ Secundo, † quod ista intelligentia sit necessaria, probatur ex eo quod scribit Bald. *in l. si ita § ex hoc edicto. ff. naut. caupo. stab.* idem Bald. & Salic. *in l. fin. C. ad Maced.* Alex. *in cons. 208. colum. pen. lib. 2. & in consil. 113. col. 2. lib. 7.* Moder. *in l. aq. colum. 2. C. de transact.* vbi statutum, quod pater teneatur pro filio mercatore, intelligitur quando contrahit filius ob causam mercantiæ seu tanquam mercator non ob aliam causam, quia quælibet dispositio generalis restringitur ad suam causam. Eodem modo text. *in d. c. fi. à sede.* dicens, quod vbi duo obtinent titulo eiusdê datæ, is præfertur qui prior possessionem accepit, debet intelligi quâdo capta esset possessio ob eam causam, id est, ob titulû eiusdem datæ, secus si virtute alterius tituli posterioris datæ. ¶ Tertio, quod iste intellectus sit necessarius, allego text. *in § quod autem. Instit. de legit. agnat.* vbi lex vocat ab intestato proximiorem agnatum ad tutelam, quæritur quando dicatur quis decessisse ab intestato, respôdet tex. quod dicitur decessisse ab intestato, etiam qui fecit testamentû, dummodo non prouiderit de tutela, & sic verbum ab intestato restringitur ad rem seu causam, super qua interponitur, in proposito nostro tex. dicens, quod vbi sunt duo impetrantes eiusdem datæ, is præfertur qui prior possessionem accepit, restringi debet ista prior acquisitio possessionis ad rem super qua interposita est, id est, ad titulum eiusdem datæ, secus si capta esset possessio in vim alterius tituli, quia satis est quod quo ad titulum eiusdem datæ possessio capta non sit. ¶ Quarto, pro † hac declaratione quod sit necessaria, adduco quod scribit Anch. *in consil. 339. pro maiori intelligentia colum. 5. vers. ad secundam rationem.* vbi quando allegatur consuetudo excludendi fœminas propter masculos, non sufficit probare quod masculi exclusissent fœminas simpliciter, nisi probetur quod excluserint in vim illius consuetudinis: nec sequitur, dicit Anch. masculi excluserunt fœminas, ergo probatâ est consuetudo eas excludendi, quia potuerunt excludere ex causa testati, quia per testamêta masculi essent Prælati fœminis seu instituti masculi exclusis fœminis: idem voluit Corn. *in consil. 125. colum. 2. ad fin. lib. 4.* vbi ad probandum consuetudinem quod frater excludat sororêm ab intestato, debet probari quod frater possedit bona ex causa intestati, & sic non sufficit secundum Anch. & Corn. probare simplicem possessionem masculorum, nisi probetur ex qua causa possederint, quod possederint in vim causæ cõsuetudinis allegatæ. Eodem modo non sufficit probare quod quis prius possederit beneficium, nisi probetur quod possederit in vim tit. eiusdem datæ: & stringo fortius dictum Anch. & Corn. in casu nostro, quia in casu nostro clare apparet captâ fuisse possessionem in vim alterius tit. posterioris datæ, & tamen Anch. & Corn. loquuntur quâdo simpliciter probatur possessio, nec aliter apparet quod quis possederit ex alia causa. ¶ Quinto, † adduco tex. *in l. cum fortunae. ff. de verbor. obligat. & in l. 2. ff. de cond. & demon.* vt ubique Bart. vbi, quod nô sufficeret aliquid impletum esse, nisi probetur impletum fuisse ob causam, ob quâ impleri debebat, tradit Corn. *in cons. 75. colum. 2. & 3. post princ. lib. 4. & in consil. 283. colum. 2. ad fi. in 4. cons. lib. 4.* Dicit tamen Bar. *in d. l. 2.* Corn. *in d. cons.* quod in dubio censetur quis impleuisse ob causam, si eam sciebat. Ecce quam loquantur ista iura, & isti Doct. in terminis nostris, nô ergo sufficit quod pars possederit prius beneficium de quo agitur, nisi probetur possessio ex causa & tit. eiusdem datæ, nec in dubio præsumi potest possedisse ex d. tit. eiusdem datæ, quem ter allegauit se ignorasse: stringo fortius ista iura & dicta Doct. quia loquuntur in casu dubio, quando quis impleuit non expressa causa, quod non sufficit nisi probetur ex qua causa impleuit, hic autem sumus in casu claro in quo expresse apparet, quod ex alio tit. posterioris datæ possessum est, & prior tit. ignorabatur.

16 ¶ Sexto, † adduco quod scribit Cato Saccus, *inter consilia Calcan. in cons. 65. col. 2. post med.* vbi quando villa tenetur capere malefactorem sub pœna, non sufficit malefactorem capi per aliquem nisi capiatur nomine villæ, tanquam ex causa seu forma statuti, alias villa non excusatur, sed tenetur pœna statuti, sic vbi agitur de vitanda pœna, non sufficit quid simpliciter fieri, nisi fiat ob causam ex qua fieri debebat, quid hic dicemus, vbi agitur de lucro solum non faciendo? 17 ¶ Septimo, † ista acquisitio facta in vim tit. Vicarii ex quo sustineri non potest, nullo modo sustineri potest ex alio tit. Abb. etiam quod de illo notitiam pars habuisset, ex quo acquisitio fuit limitata & restricta ad tit. ipsius Vicarii. & pro hoc allego text. *in c. ex parte de concess. præben.* secundum intellectum Hostiens. & Io. And. quem Doct. communiter sequuntur, vt Rom. testatur *in consil. 345. in fin.* vbi quando Episc. confert beneficium ex capite inualido, non sustinetur collatio ex alio cap. valido ex quo conferri poterat. Ad idem est text. *in l. si is ad quem. ff. de acquir. her. & in l. si a qua.* vbi Dec. *col. 1. in 2. not. sb. C. de success. edict.* vbi si quis adeat hereditatem ex cap. incongruo, non sustinetur aditio ex alio cap. congruo, ex quo sustineri poterat, quia voluntas repugnat potestati: & tunc proprie militat regula: quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui. *l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* Ecce quam efficaciter vrgeant ista iura, nam licet quis sciat plures tit. sibi competere, tamen quando facit actum ex vno titul. tantum, non sustinetur actus ex alio tit. & iure, quanto minus sustinebitur in casu nostro, in quo capiens possessionem non solum limitauit eam ad tit. Vicarii inualidum, sed etiam tit. validum, seu quem validum prætendit 18 ignorabat. ¶ Octauo, † pro ista declaratione adduco text. *in l. ad dominum ff. de furt.* vbi si res furtiua aut violenta peruenerit ad dominum ignorantem, non purgatur vitium furti, quia non dicitur dominus possidere qui ignorat se possidere, itaque cum pars ignoraret tit. Abb. impossibile est dicere quod possederit ex eo tit. ergo possedit ex tit. Vicarii nullo & inualido, & sic per vitium intrusionis, ob id non potest se iuuare ex text. *in dict. c. si à sede.* cum non possederit ex tit. eiusdem datæ. ¶ Nono & magis in terminis adduco, quod scribit Alex. *in consil. 108. in pri. lib. 1. & in consil. 75. colum. 4. lib. 4.* vbi in casibus in quibus sufficit allegare tit. probatur possessione longi temporis, illud intelligitur dum modo probatur, quod actus possessorii facti fuerint tanquam 19 ex illo tit. ¶ Non obstat † dictum Bal. *in d. l. 2. C. de f. rust.* quia procedit quando ante superuenientiam veri tit. non fuit alius ius quæsitum; nam si ante collationem Canonicatus factam à Papa, ille Canonicatus fuisset alii collatus, non prodesset superueniencia tit. in præiudicium tertii, nec tunc fieri potest mutatio aut conuersio possessionis de nullam aliquam. *l. 2. § merito. & §. si quis à princip. ff. ne quid in loco publ. cum simil.* Pro quo adduco quod scribit Pragm. sanct. *in tit. de pacif. poss. in vers. coloratum circa fin.* vbi si quis possederit beneficium biennio titul. incolorato, deinde in tertio anno superueniat titul. coloratus, non dicetur possessor triennalis pacificus, quia titul. superueniens solum operatur ex tempore, ex quo superuenit. Eodem modo ista ratificatio non potest operari, nisi postquam superuenit notitia, quo tempore iam alii quæsitum ius erat. Præterea in casu nostro collatio non prodest ante eius notitiam & ratificationem, vt supra dixi; sed ista ratificatio non potuit fieri nisi tempore habili, quo ipsa collatio fieri potuisset. *l. bonorum. ff. rem rat. hab.* Bart. & Doct. *in l. si is qui pro emp. vsu. ff. de vsu. apion.* sed de tempore notitiæ & ratificationis collationis Abb. tempus non erat habile, nec res erat integra, nec eo tempore potuisset Abb. conferre, cum beneficium collatum esset per superiorem alteri, ergo ratificatio non prodest, nec mutatio aut confessio possessionis fieri potuit. 20 ¶ Non obstat † tertium & vltimum argumentum, quod potest quis pluribus tit. se iuuare & ex pluribus collationibus, quia fateor, vbi quis pluribus tit. vsus est, sed hic apparet, quod pars vno tantum tit. vsa est, id est, collatione, facta per Vicarium, & in vim illius se mitti fecit in possessionem, & sic nullo modo obstat argumentum. ¶ Secundo respondeo, quod argumentum procedit, data scientia & notitia plurium tit. quia alias impossibile est vti tit. quem quis ignorat sibi competere. *d. l. si ad dominum. ff. de furtis. facit text. in l. mater decedens. ff. de inoff. testam.* sed tit. Abb. ignorabatur donec alterius quæsitum est, ergo, &c. & si dicas, habita fuit postea notitia prouisionis Abb. respondeo, quod ante ipsam notitiam & ratificationem ius quæsitum fuit ipsi Antrachon; in cuius præiudicium ratificatio fieri non potuit. ¶ Ex quibus concludo bene iudicatum, & male appellatum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 16. Maii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. V. Doct.

SVMMARIA.

1. *Princeps præsumitur iustitia plenus, & præsumitur velle quod iura sua volunt.*
   Rescriptum præsumitur concessum ob causam licitam, non illicitam. ibi. n. 1.
2. *Rescriptum Principis contra ius commune stricte debet interpretari, vt minus corrigat Ius commune, quam sit possibile, imo potius toleratur quod rescriptum nihil operetur, quam vt corrigat ius commune.*
3. *Princeps plenitudine potestatis non potest auferre ius perfecte acquisitum ministerio iuris ciuilis sine causa.*
4. *Generale rescriptum Principis non trahitur ad id, quod Princeps in specie non potest, nec ad quod concedendum consueuit Princeps se difficilem reddere, quod est singulare.*
5. *Dolus præsumitur in eo qui id non facit ad quod tenebatur.*
   Dolus arguitur ex taciturnitate, quando quis quod tacet ad suum commodum & deceptionem alterius. ibid. num. 5.
6. *Præsumptio est contra eum, qui acta aut instrumentum exhibere recusat.*
7. *Reuocare non debet sententia, quæ vbi lata nemo esset, de nouo ita ferri deberet.*
   Causa prius constare & apparere debet, quando dispositio sine causa fieri non potest. ibid. num. 7.

CONSILIVM CLXXII.

Pro venerando Domino Carolo du Puy, contra venerandum Dominum Hugonem Vermondi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Venerabilis Dominus Carolus du Puy obtinuit sententiam pleni possessorii super Cameraria S. Rufi prope Valentiam, contra venerabilem Dominum Hugonem Vermondi, à qua fuit appellatum ad Curiam, quæ in contumaciam Appellantis non legitime comparentis, nec acta primæ instantiæ producentis, sequendo regias constitutiones, pronunciauit bene iudicatum, & male appellatum. Deinde impleta executione arresti Curiæ, Appellatus obtinuit rescriptum à Principe, quod audiatur non obstante arresto prædicto, narrando, quod ante ipsum arrestum legitime comparuerat, petendo se admitti ad purgandum contumaciam, offerendo exhibere acta. Disputatur super interinatione rescripti memorati, & quæritur, an vitio aliquo laboret obreptionis aut subreptionis. Breuiter non arguendo ad partes, videtur quod rescriptum interinari non debeat, non ex defectu potestatis concedentis, de qua dicere seu dubitare non cogito, sed ex defectu voluntatis, & considero, quod Princeps motus fuit ad concedendum tale rescriptum, quia impetrans narrauit, quod ante arrestum Curiæ voluit purgare contumaciam, tam comparendo legitime, quam acta communicando, quia alias non est verisimile, quod Princeps voluisset fauere contumacibus & contemnentibus mandata Curiæ ipsius Principis, contumacia enim delictum dicitur *l. omne delictum in princ. ff. de re milit.* Delinquentes † autem non præsumitur Princeps, 1 velle beneficiis aut fauoribus prosequi, nam præsumitur Princeps iustitiæ plenus. Bald. *in consil. 395. Pro domino Dynaldo colum. 1. in fin. lib. 2.* & vult Princeps quod iura sua volunt. *§ omnes in authent. de iud.* Calcan. *in cons. 2. in fin.* sed iustitia & iura volunt, quod delinquentes puniantur *l. ita vulneratus. in fin. ff. ad legem Aquil.* & de contumacia quod puniatur, est text. *in d. l. omne delictum.* & adeo punitur contumacia, quod contra contumaces non seruatur ordo iuris. *l. ea quæ. C. de accus. c. quia sacro. de fid. Presbyt. c. super eo. de test. cogen.* quæ iuta ad hoc propositum citat Fed. de Senis *in cons. 216. Domino Federico. colum. 2. circa med.* & si Princeps contumacibus faueret, occasionem daret delinquendi & contumaciter agendi, quod non est dicendum. *l. conuenire. ff. de pact. dotal.* indeque nascerentur iniuriæ, vnde nasci debent iura, quod à iure abhorret. *l. meminerint. C. vnde vi.* Dicendum est igitur motum fuisse Principem ad concedendum rescriptum ex ea causa, ex qua moueri debebat, non ob causam illicitam. *l. quædam mulier. ff. de rei vend. l. 2. C. de acquir. possess. facit text. in l. merito. ff. pro socio.* Iam nisi ita dicamus, sequeretur, quod Princeps voluerit auferre ius alii quæsitum sine causa, contra text. *in l. 2. § merito & § si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ. cum simil.* ¶ Hoc ita præsupposito, dico, quod intentio Principis rescribentis fuit, quod impetrans audiretur aduersus arrestum, demum purgata contumacia, nam † rescriptum 2 Principis contra ius commune stricte debet interpretari, secundum ius commune, vt illud minus corrigatur quam sit possibile. *c. cum iam quæ. de rescr. c. super quæstionum. §. si vero. de off. deleg.* not. Innoc. *in c. olim de verb. signif.* & adeo hoc procedit, quod potius toleratur, vt rescriptum nihil operetur, quam quod derogatur contra ius commune. Ancir. *in consil. 353.* & in pulchro e... u

trade

tradit Alexandrin. *in consil. 14. libr. 6.* itaque cum Princeps mandet contumacem audiri contra arrestum Curiæ vnius Parlamenti, intelligi debet rescriptum secundum Ius commune, quatenus illi non derogatur, id est, dummodo impetrans purget contumaciam, soluendo expensas contumaciales, & producendo acta primæ instantiæ, aliter enim operatur rescriptum, quod audiatur quis post vnum arrestum executioni demandatum absque eo, quod contumaciæ fauor præbeatur, & si rescriptum simpliciter concessum contumaci ita intelligi debet, quanto fortius in casu nostro, in quo impetrans expresse narrauit, quod voluit contumaciam purgare, putauit enim Princeps & habuit pro constanti & indubitato, quod fieret talis purgatio, ad quam impetrans sese vltro obtulisset, & ad quam omnino de iure teneretur. ¶ Amplius dico, quod ista interpretatio non solum est probabilis de iure, verum etiam necessaria declarando hoc modo. ¶ Princeps † non potest tollere Ius alii quæsitum mediante ministerio Iuris Ciuilis sine causa etiam de plenitudine potestatis, quia licet modus acquirendi sit de Iure Ciuili puta per sententiam, præscriptionem aut aditionem hereditatis, ipsum tamen dominium est de Iure gentium, ista videtur magis communis opin. Doct. & Ias. attestatur *vel fin. qui procur. tor. column. 54 versic. 4 facit. & col. im 56 versic. 3 per textu'. iter. ff. de rsucap. in l. Gallus. §. quid si tantum. col. mm. 20. versic. al. istam limita. 1. 2x. in. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. 117. limit. C. si contra ius vel vtil. publ. 4. Soci. in consil. 63 column. in consil. 120 column. 6 versicul. ab priando & lib. 3.* & idem Socin. *inter consil. Bruni. Ascen in consil. 10 column. 6. ad fin. versic. 3 com. lib. & tandem opin. sequitur Dec. in consil. 343 column. 3. versic. & quia post alitam & in consil. 184. column. 6. vers. 3 comm. opin.* addo Abb. *in consil. 41 column. fin. lib. 2.* & licet plerique Doct. teneant contrarium, tamen etiam Doct. tenentes contra hanc opi. illam videntur intelligere, dummodo executio facta, & possessio apprehensa non sit, vt patet ex his, quæ scribit Curt. ion. *in consil. 1 column. 7 post med. in cons. 138 col. 2. & in consil. 157 col. 4 ad fin.* Gozad. *in cons. 5. col. 3. in cons. 8. col. 8 post med. col. 11 post med. in consil. 9 column. 8. versic. 4. conclusio in cons. 26 col. penult. post med. & in consil. 41. col. 3.* licet variauerit idem Gozad. *in consil. 85 column. 5.* Itaque cum non possit Princeps sine causa tollere Ius alteri quæsitum mediante Iure Ciuili, & sic mediante sententia, nõ est dicendum, quod per 4 suum rescriptum voluerit sine causa hoc facere, † quia nõ præsumitur quis velle in genere, quod in specie non putest. *l. quamquam. ff. de ritu nupt. l. si pater. ff. de his quæ in fraud. cred. l. Lucius. §. penult. ff. ad munic. c. a nobis* vbi Abb. *in 3 not. de sent. excom.* Amplius verba generalia concessionis Principis non comprehendunt ea, in quib. solet Princeps se difficilem reddere. Io. Mona. *in c. 1. in gloss. 1. super verb. naturalium de fil. Presbyt. libr. 6.* sequitur Baldus *in c. naturalis. in fin. tit. si de feudo fuer. controu.* & hoc dictum pro singulari refert & sequitur Veronensis *in consil. vlt. column. 2.* Intelligendo igitur, quod hoc voluerit Princeps cum ca[usa] f[a]cere, causa non alia fuit, quam quod æquum sibi visum fuit, vt contumacia purgata non priuaretur contumax Iure suo, sed ista contumacia non solum purgata non fuit, imo requisitus vt purget impetrans acta exhibendo, ipsum hoc totis viribus recusat facere, & super 5 hoc litigat, dicens se non teneri. ¶ Secundo † principaliter considero, quod hic non fuit simplex contumacia in non comparendo legitime, sed & admixtus videtur dolus ex his, quæ in facto proponuntur, quia prælatus du Puy proposuit in facto, & vult probare, quod tempore recitationis causæ in plena audientia aderat Magister Ioannes Seruandi Procurator Appellantis legitime constitutus habens mandatum in promptu, qui tamen tacuit, quod si verum sit, prout in facto & iudicio propositum est, dolus manifeste arguitur non faciendo id, ad quod tenebatur. *l. dolus ff. mand. l. 1. §. ult. autem sound. ff. de pos. l. dolo ff. ad leg. rh. tak.* Bar. *in l. cui qui repertorium. ff. admin. tut.* similiter arguitur dolus ex illa taciturnitate tacendo se esse Procuratorem, cum esset, Abb. *in cons. 68. col. 2. lib. 1.* vbi quod præsumitur dolus in tacente verum ad sui commodum, & deceptionem alterius, sed appellans tacebat mandatum, vt causa fieret longior, quanto maxime fieri poterat, videns causam suam iniustam, & quod esset in possessione, & sic tacebat mandatum ad sui commodũ cum dispendio Appellati. Ad idem quod scribunt Sali. & Doct. *in l. cum proponas. C. de pact.* vbi si heres grauatus vẽdit de iure suo, ex illa taciturnitate arguitur contra fideicommissarium ideo eueniente casu fideicom. non poterit bona vendicare, per text. *in l. si fin. C. ad Vell.* Quod tamen intellige, quando ex studio aut malitiose quis tacet in deceptionẽ alterius. *auth. ad hæc.* vbi Bald. *C. de Iur. liber. toll. l. 2. C. si aliē. res pig. da. fu.* & ita procedit text. *in d. l. si fine. C. ad Velle. no.* Ias. *in d. l. cum proponas* & quando dicatur quis malitiose tacere, declarat Ias. *in l. qua dotem. col. 13. versic. 5. casu. ff. sol. matrim.* videlicet quando tacens fingit se longius ire, vel quando simulat se non audire. alleg. Bal. *in l. si eius heres. per illum text. C. de rep. her.* dolum etiam ex taciturnitate præsumit Paul. de Cast *in cons. 411. Viso facto. col. 1. in fin. libr. 1.* Alex. *in consil. 14. colum. fin. & in consil. 95. lib. 5.* Cornel. *in consil. 190. col. 6. versicul. tamen in casu nostro libr. 2.* quæ doli probatio non mediocriter iuuatur ex eo, quod appellans fecerat citari Appellatum de mense Iulii comparituri de mense Nouem. quæ sane termini extensio & longitudo ad bonum interpretari non potest, nisi quod protelatur lis ob diffidentiam iuris sui, est enim aperta fuga seu fugæ, & subterfugii perquisitio, ex qua fuga male præsumitur contra fugientem, vt plene per Doct. *in l. admonendi ff. de iureiur.* pro hoc quod scribit Paulus de Castr. *in consil. 206. per ea quæ comprehendo. col. 1. libr. 1.* vbi quod præsumptio est contra Appellantem, qui appellationem non prosequitur. alleg. Innoc. *in c. dilecti. de maior. & obed.* sed Appellans eius appellationem prosecutus non est, imo prosecutionem semper fugiet & fugeret, nisi Appellatus eum excitasset, & quod ex dilatione & protelatione litis præsumatur malitia & calumnia contra protelantem, & maxime quando possidet, tradit Rota *decis. 30 in fin. in nouis* quæ omnia Principi narrata non fuerunt, quod commissa esset contumacia affectata & ex proposito, & quod ad modum præmissum Appellatus fatigaretur, ob id rescriptum arguitur euidenter subreptitium tacita veritate, ac non narratis his, quę Principem difficiliorem maxime reddidissent ad rescribendum. *c. postulasti. in pri. vbi no. de rescript.* Amplius dico, quod si præmissa fuissent narrata, non solũ Princeps difficilior fuisset in rescribẽdo, imo nullo modo rescripsisset verisimiliter, quia vt sup. dixi Princeps præsumitur iustitię plenus, nec vult delinquentibus fauores præstare, & beneficia tacere. præterea, si præmissa narrata essent, de facili cogitasset Princeps, quod impetrans causam iniustam fouet, ideo noluisset rescribere pro causa iniusta. Postremo non potest Princeps Ius alii quæsitum ex sententia cum apprehensione possessionis auferre sine causa, etiã de plenitudine potestatis, vt sup. dixi sed quæ causa auferendi fuisset hic præsupposito dolo partis secundũ præmissa absit, quod velit Princeps dolum causam esse iustam rescriptum concedendi in fauorem dolosi, & quod causa † partis sit mala, aperte probatur ex eo quod totis viribus 6 conatur, ne acta cogatur edere, non ignorans per lecturam eorũ statim animaduersuram Curiam rem omnem vt est sicut dicitur præsumptionem esse contra eum qui instrumentũ recusat producere. *l. fin. C. de fid. instru.* Bald *in consil. 406 Præmittendum est in prin. lib. 4.* Deci. *in auth. si quis in aliquo documento. column. 4. in fin. C. de eden.* ¶ Tertio † principaliter considero, quod hic agitur de re- 7 uoc. vnius arresti Curiæ executioni demandati, quod, vt dixi, sine causa iusta fieri non potest, sed causa iusta nulla considerari potest, nisi impetrans rescriptum, Ius bonum obtineat in negocio principali, quia licet processum fuerit contra eum tanquam contumacem, tamen si aliunde causa eius sit iniusta, durum videretur arrestum reuocari, quod de nouo pronunciari deberet, vbi pronunciatum non esset. Ang. & Al[ex]. *in l. si fin. ... ff. de dam. inf. & l.* Ang. *in § quadru. In. de actio.* Paul. de Castr. *in consil. 472 in causa ... ad fin. libr. 1.* Socin. *in consil. 113 in fin. libr. 3* Ias. *in l. a diuo Pio §. in vend. col. 3. ff. de re iud. & in l. si paciscar quo pactum ... C. de pact.* Deci. *in l. cum effuso. ... de appell. in consil. 191 in fin. & in consil. 449 col. 3* Curt. Iun. *in consil. 127. column 3. vers. accedunt ad confirmationem.* videtur ergo quod Curia de iure & æquitate debet videre de causa principali vtra partium causam iustiorẽ obtineat, antequam arrestum executum reuocetur, & spolietur Appellatus possessione sua, adeo legitima, alias si quereretur confusio, si appellatus spolietur aut priuetur possessione, deinde cognito eius iure oporteat illum ex integro in possessionem inducere. Quod ex alio probatur, nam cum talis restit. aduersus arrestum executum concedi non possit sine causa, vt dictum est, prius de ipsa causa videndum est quam auferatur ab alio possessio. Inno. *in c. quando de consuet.* Abb. & Doct. *in c. quæ in Eccle. arum.* vbi Deci. *col. 8. versicul. 2. conclusio prædicta de constit.* & idem Deci. *in c. cum accessor. col. 4 vers. 4. conclusio de except.* Addo Anch. *in cons. 52. Proclarissimi. col.* comprobatur hoc alio fundamento efficacissimo, nã Princeps restituit partem ad audientiam causæ, cuius Principis rescriptũ intelligi debet secundum Ius commune, vt sup. dixi, sed de iure communi restitutio cõcedi non debet, nisi doceatur de læsione

summa-

summarie, vt habetur *in l. item & postea § si minor ff. de minor.* Rota *dec. 87 non sufficit.* & Dec. 384 *in novis* sed læsio aliter probari non potest, nisi videatur processus & negotium principale, an in eo impetrans obtineat Ius quia Ius non habeat, læsio considerari non potest. ¶ Non omitto tacuisse impetrantem, quod tempore quo se obtulit velle contumaciam purgare, processus iam esset distributus pro sententia ferenda, & sic quod non veneras tempore habili ad purgandum contumaciam. ¶ Ex præmissis concludo ad alterum duorum, vel quod rescriptum omnino interinari non debet tanquam subreptitium, & non purgata contumacia vel quod si interinetur, interinari debeat quoad hoc, vt non obstante arresto executo, causa reuideatur in negocio principali, & super eo pronuncietur ante omnia, appellatio interea posidente, nec aliam puto fuisse Principis mentem, si de facto ad integrum & plene fuisset informatus, & ita respondeo de iure, saluo semper saniori Curiæ Iudicio, cui me submitto. Gratianopoli, 3. Iunii. 1542.

SVMMARIA.

1. *Societatis pactum continens inæqualitatem, an valeat, late & pulchre hic tractatur.*
2. *Extensio an fiat de vno casu ad alterum in pacto contrahentium.*
3. *Odiosa dicitur dispositio continens inæqualitatem, & similiter omnis recessus a iure communi dicitur odiosus.*
4. *Extensio non fit in odiosis ex identitate rationis. & num. 11.*
   Extensio non fit in exorbitantibus ex identitate rationis, nisi ratio sit expressa. ibid. num. 4.
5. *Extensio fit de vno casu ad alterum, ratione æqualitatis seruandæ.*
6. *Restrictio fit generalis dispositionis, quando alias resultaret inæqualitas.*
7. *Extensio non fit de vno casu ad alterum, quando aliquid inducitur ex æquitate contra Ius in vno casu.*
8. *Extensio non fit in voluntate testatoris, quando non conuenit æquitati, bonis moribus, legibus nec statutis.*
9. *Extensio fit in dispositione, quæ est contra Ius commune, quando per eam reditur ad Ius commune.*
10. *Extensio non fit in beneficiis extraordinariis de casu ad casum, etiam ex identitate rationis, ideo beneficium l. fin. C. de edict. diui Adr. toll. quod competit heredi scripto, non datur heredi ab intestato, licet eadem sit ratio.*
11. *Extensio non fit in materia exorbitanti, etiam ex maioritate rationis, nisi materia sit fauorabilis.*
12. *Affectio maior habetur erga natos, quam nascituros.*
13. *Extensionis materia tota fundatur in rationis identitate, ideo vbi minor est ratio in vno casu quam in altero, non fit extensio, etiam in materia alias extendibili.*
   Extensio impeditur non solum, vbi minor ratio est in vno casu quam in altero, imo etiam vbi dubitatur an eadem sit ratio in his, quæ sunt contra Ius commune. ibid. num. 13.
   Extensio non fit de vno casu ad alterum ex identitate rationis in dispositione, in qua rationes plures possunt assignari. ibid. num. 13.
14. *Extensio non ita faciliter fit in dispositione hominis, sicut in dispositione legis.*

CONSILIVM CLXXIII.

Pro Petro Cordelli & Antonia eius sorore, contra heredes Antonii Cordelli.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In contractu societatis aut fraternitatis Petri & Antonii Cordelli parochiæ Lancii in montibus Cassenatici diœcesis Gratianopolis contentum fuit, quod casu quo ipsi fratres non possunt stare simul & vellent bona diuidere, & liberi dicti Petri vellent detrahere bona materna, posset dictus Antonius capere de bonis aliis dicti Petri communicatis, vsque ad valorem dictorum bonorum maternorum, & reliqua bona æqualiter diuidantur, quæruntur de duobus. Primo, an tale pactum valeat. Secundo, an illud pactum locum habeat finita societate per mortem ipsorum fratrum. ¶ Circa † primum dubium videretur dicendum prima fronte tale pactum non valere, quia ponitur in facto, quod dictus Antonius nulla habebat bona, sed tantum personæ industriam, quod industria non minor erat in persona dicti Petri, ideo pactum, quod dictus Antonius habeat partem in dictis bonis maternis, videtur continere inæqualitatem, & per consequens videtur inualidum. *l. si non fuerint. §. 1.* vbi Fulg *ff. pro socio.* & ita communiter dicit teneri Corn. *in consil. 139 colum. 1. in cons. 243. colum. 2. circa med. lib. 2. in cons. 233. col. 2. circa med. vers. adeo quod. eo. lib. 2. in cons. 152 col. pen. ad fin. vers. adeo quod non valet in cons. 312. col. 2. lib. 3. in cons. 8. col. 1. in cons. 98. col. 3. in cons. 1 6. ad fin. in cons. 112. col. 2. & in cons. 2 4. col. 2. post med. lib. 4.* Addit Abb. vltra eum *in consil. 77. lib. 1.* ¶ Sed præmissa ponderari potest, quod procedunt quando fieret pactum, quod partes in diuisione societatis essent inæquales, tale enim pactum non videtur valere, secus si procederet inæqualitas, quia vnus sociorum minus poneret in societate quam alter: talis enim inæqualitas non habetur in consideratione, possunt enim conuenire socii, quod in diuisione partes sint æquales, licet vnus plus aut minus posuerit quam alter, & adeo [illegible] Corn. *in cons. 187 col. 3. post med. vers. & pot. si etiam in cons. . 66. col. lib. 3. & in cons. 31. col. pen. lib. 4.* vbi, quod solum reprobatur inæqualitas, quando omnes socii æqualiter contribuunt in societate, & fit pactum, quod partes sint inæquales, secus quando partes diuisionis sunt æquales, siue contributio sit æqualis siue non, & maxime istud procedit in societate vniuersali omnium bonorum, in qua sine dubio valet pactum, quod diuisio societatis æqualiter fiat, licet partes immissæ in societate sint inæquales, quia in tali societate cum omnia vndecunque obtenta debeant communicari, læsio prætendi non potest ratione inæqualitatis, nam fieri potest, quod socio qui minus immisit, maius quid obueniat durante societate. Ita Corn. *in d. cons. 187 col. 3. post med. in d. cons. 266 col. 2. lib. 3. & in d. cons. 310. col. pen. lib. 4.* Imo in alio pacto habenda videtur diuisio æqualiter in societate vniuersali, quia alias societas vniuersalis dici non posset. Bal. & [illegible] *in l. 1. in 2. q. C. pro socio. Lasar. consil. 3. in fin. libr. 3.* ¶ Sed tamen puto, quod pactum prædictum non valeat, sumus enim in terminis declarationis Corn. imo in fortioribus, quia in casu Corn. vna tantum reperitur inæqualitas, hic autem duplex, primo, quia contributio fuit omnino inæqualis, vt supra dictum est, secunda, quia actum fuit, quod partes valde essent inæquales, nam bona materna erant & sunt magni valoris, & tamen actum est, quod Antonius tantum haberet de bonis aliis communibus, ad quantum ascenderent bona illa materna. profecto maxima hic est partium inæqualitas, satis enim erat, quod Antonius perciperet dimidiam bonorum maternorum, seu valorem dimidiæ, ponamus enim, quod liberi Petri non detraxissent bona materna, sed ea in communione dimisissent, nonne in diuisione Petrus habuisset dimidiam, & Antonius alteram dimidiam æqualiter diuidendo partes? & tamen per talem conuentionem Petrus nihil reperitur habere de bonis maternis, cum tantundem de suis bonis cogatur dare ad quantum ascendunt bona illa materna. honestior sane fuisset conuentio, quod haberet dictus Antonius dimidiam tantum partem dictorum bonorum maternorum, aut valorem illius dimidiæ, sed quod omnia illa bona aut tantundem de bonis [illegible] habebat, hoc ab omni ratione & æquitate videtur alienum. ¶ Venio † ad secundum dubium, super quo dicendum [illegible] prima fronte, pactum illud de diuidendo ad modum [illegible] scriptum casu, quo fratres & socii in communione [illegible] nollent aut non possent, extendi debere ad casum finiendæ societatis per mortem ob identitatem rationis. *l. illud. ff. ad l. Aquil.* late Doct. *in l. si constante. ff. sol. matr.* facit quod dicitur substitutionem factam in casum voluntatis trahi ad casum impotentiæ *l. Gallus § & quid si tantum ff. de liber. & posth.* Bar. & Doct. *in l. 1. ff. de vulg.* ¶ Sed præmissis non obstantibus, contrarium puto de iure verius, quod imo non fiat extensio de vno casu ad alterum, & considero † pro fundamento, quod posito & concesso, pactum de quo sup. valeret, tamen negari non potest, quin dicatur odiosum ratione tantæ inæqualitatis quæ est inimica legi. *l. sed quod m. ff. de rei vind. l. sed & si interpellatur. §. fin. ff. de arb. l. illud. in fin. C. de collatio. c. cum inter.* vbi Dec. *in 6. notab. de except. & in societ. vt est text. in d. l. si non fuerint §. fin. ff. pro socio* cum igitur tale pactum aduersetur, dicitur odiosum, quia omnis recessus à iure communi odiosus dicitur. *l. ius singulare. l. quod vero contra. ff. de legib. l. aduersus C. de nupt. in l. 1. & 2. de fil. Presbyter. libr. 6. Archidiac. in c. hoc. 17 qu. 2.* Abb. *in consil. 1. colum. 2 circa fin. lib. 1 & in cons. 17. colum. 1 lib. 2.* Corn. *in consil. 271. colum. 4 lib. 4.* sed in † odiosis non fit extensio de vno casu ad alterum etiam ex identitate rationis *l. fi. C. de sacros. eccl. . . . nu. 7.* Calca. *in consil. 21. col. fin.* ideo videmus, quod in materia exorbitanti, non fit extensio ex identitate rationis, nisi ratio sit expressa. *gl. in §. 1. in vers. curatoriam in Auth. vt hi qui oblig. se habent. per in Cle. . . in verf. aliq. de elect.* cum sim. quæ Alex. tradit *in l. si ita stipulat. §. Chrysogonus col. pen ff. de verb. obl. & in l. si constante. matr. in prin. ff. sol. matr.* Dec. *in l. quæ sæpe. in. col. S. ad fin. C. vnde lib.* sed in casu nostro ratio aliqua alius pacti expressa non legitur, ergo, &c. ¶ Secundo † arguitur, fiet extensio hic de vno casu ad alterum ratione æqualitatis seruandæ *l. illud. Inst. pro . . l. fin. C. de fruct. & litium expen.* quæ itaque ad hoc propositum citat Anch. *in cons. 35. in quæst. prædi. col. 1. vers. 4. quæ a prouiso.* ergo per contrarium, vbi ex tali extensione seruaretur inæqualitas, quæ maxime hic est, extensio fieri non debet, vt contrariorum eadem sit disciplina *l. 1. ff. de his quæ sunt sui vel alie. iur. l. & si con-*

6 *si contra ff. de vulg. & pup. subst.* pro hoc † quod scribit Soc *in cons. 98. in fin. lib. 1.* Aret *in cons.* [illegible] *col. 7. & in cons. 53. col. 2. vers. confirmatur ista conclusio.* vbi, quod dispositio limitatur & restringitur, vbi alias resultaret inæqualitas quam Lex detestatur, si dispositio restringitur vt fugiatur inæqualitas, à fortiori impediri debet extensio, per quam inducitur inæqualitas, quando enim fit restrictio, præsupponitur, quod dispositio erat apta comprehendere omnem casum, nisi restringeretur, sed quando fit extensio præsupponitur, quod dispositio casum omnem comprehendere non posset, nisi per viam extensionis. ¶ Tertio † adduco, quod in fortioribus terminis & in casu longe magis dubitabili tradit Anch. *in cons. 162. De verbis adiicimus. col. 2.* vbi quādo aliquid inducitur ex æquitate contra ius in vno casu, non fit extensio ad alium casum, quāto fortius istud pactum inductum contra ius in vno casu contra æquitatem naturalem, ad alium casum extendi non debet, tanta enim inæqualitas secundum æquitatem dici nō potest inducta, imo contra omnē æquitatem & bonam fidem. ¶ Quarto † adduco quod scribit Anch *in cons. 356. Ex serie testamenti. colum. 2. vers. & licet voluntas.* vbi quod extensio non fit in voluntate testatoris, quando nō conuenit æquitati, bonis moribus, legibus nec statutis, à fortiori fieri non debet extensio in contractibus, in quibus strictior fit interpretatio quam in vltima voluntate *l. quicquid astringendæ ff. de verb. oblig. iuncta l. in testamentis ff. de reg. iur.* sed pactum de quo agitur est omnino irrationabile, contrarium æquitati, bonis moribus, legibus & statutis. ¶ Quinto † nos habemus, quod in dispositione quæ est contra ius commune, fit extensio, quando per eam redimus ad ius cōmune *gl. in c. statutum in vers. iuramentum de Preben. lib. 6.* Iason. *in Auth. quas actiones. colum. 6. C. de sacrosanct. Eccles.* Curt. iun. *in consil. 6. col. 7. versic. non omitto.* ergo vbi per extensionem venitur contra ius commune, cessare debet extensio, vt contrariorum eadem sit disciplina ¶ Sexto † facit quod scribit Calde *in consil. 46. in tit. de testam.* Deci *in l. fin. colum. 12. C. de edict. diui Adria. toll.* vbi, quod in beneficiis extraordinariis non fit extensio de casu ad casum, ex paritate rationis, ideo beneficium *illius l. fin.* quod datur heredi scripto, non competit heredi ab intestato, licet eadem sit ratio, sed in casu nostro istud pactum est omnino extraordinarium, & contra omnem iuris ordinem, ergo illud conceptum in casum fin. vnde societas per renunciationem sociorum ad casum mortis extendi non debet, licet eadem esset ratio. ¶ Septimo † facit quod scribit Ias. *in Rubr. ff. de vulg. & pup. colum. 3. vers. & sic secundo quia etiam dato* vbi, quod in materia exorbitanti non fit extensio etiam ex maioritate rationis, nisi simus in casu fauorabili, sed hic neque casus fauorabilis, neq; rationis maioritas considerari potest, ergo &c. Quod tamen intelligo, nisi casus ad quem fit extensio, comprehēdatur sub casu expresso late sumpto vocabulo, quia ad talem fit extensio, non solum ex maioritate, sed etiam ex identitate rationis *l. si filiusfamilias ff. ad Macedo. glo. in Authen. nouo iure debitor C. quan. mul. tut. offic. fung. po. gloss. in Clem. 1. in versicul. elegatur. de electio.* Cyn *in l. 1 Cod. quæ sit longa consuet.* Socin. *in l. 1. in princip. columna 3. ante med. ff. de vulgar.* ¶ Octauo † considero, quod maior ratio affectionis erat in Petro Cordelii erga Antonium fratrem, quam erga ipsius Antonii liberos nondum natos, vt habetur *in l. qui plurali ff. de leg. 1. facit text. in l. Titium. & l. idem Prætor ff. de suis & legit.* Cornelius *in consilio 304. columna 2. circa med. lib. 4.* pulchre Curt. iun. *in consilio 57. colum. penult. ad fin. & sequ.* itaque non sequitur, voluit Petrus ita paciscī in fauorem fratris, ergo etiam in fauorem liberorum ex fratre nascituorum, ob id dici non potest parem adū eandem rationem esse in personis filiorum fratris quæ erat in fratre, cessante igitur identitate rationis, cessare debet extensio, quia † tota materia extensionis fundatur in rationis identitate, ideo vbi minor est ratio in vno casu quam in altero, non fit extensio, etiam in materia alias extendibili *l. lege Iulia. §. hoc capite ff. de ritu nupt. c. fin. in penulto. n. fin. de transl. Prælat.* Alex *in consil. 19. colum. 2. lib. 6.* Soc. *in consil. 9. colum. 1. in fin. lib. 4.* Aret. *in consil. 25 circa fin.* Dec. *in consil. 260. colum. 5. circa fin. & in consil. 684. colum. 1. in* [illegible] Amplius dico, quod non solum non fit extensio, vbi minor ratio est in vno casu quam in altero, imo etiam impeditur extensio, vbi dubitatur, an militet eadem ratio, vel non, in his quæ sunt contra ius commune. Alex. *in consil. 207. colum. 4. lib. 6.* alibi scribit Corn. *in cons. 335. colum. 2. post med. lib. 4.* quod vbi in aliqua dispositione rationes plures assignari possunt, non fit extensio de casu ad casum ex rationis identitate, itaque in casu nostro, cum tanta diuersitas assignari possit inter vnum casum & alterum, sine dubio dicendum est cessare extensionem. ¶ Nono & † vltimo considero, quod in dispositione legis odiosa & exorbitanti cessat extensio, ob rationis identitatem, vt supra dictum est, à fortiori illa cessare debet in dispositione hominis, quæ non ita faciliter extenditur, sicut dispositio iuris. *c. susceptum de rescr. lib. 6. c. cum illis. de Preben. eod. lib.* Imol. *in l. si vero §. de viro in secundo artic. princip. ff. solut. matr.* ¶ Non obstat † modo contrarium supra formatum, quia ex præmissis satis responsum apparet, quod hic non militat eadem ratio, & vbi militaret, non tamen fit extensio, cum simus in materia odiosa per supradicta & vltra ea addo Oldra. *in consilio 150. In Ecclesia Valentina columna 2. in fin. per text. in l. fin. Codic. de præd. Curial. lib. 10.* Alibi scribit idem Oldra. *in consil. 85. colum. 1.* quod in materia restringibili non veniunt, nisi quæ verbis exprimuntur, nec licitum est arguere a pari, nec à minori, ad maius etiam affirmatiue *per c. cum in illis. in secundo respons. de Preben. lib. 6.* Host. *in c. postulasti de rescrip.* Gratianopoli, 12. Iunii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Inuentarii confectio an censeatur prohibita, quando testator mandauit legata solui sine aliqua diminutione aris alieni, & concluditur quod sic.*
Trebellianica censetur prohibita, quando testator mandat hereditatem restitui sine aliqua diminutione. ibid. num. 1.
2 *Consequens qui vult, censetur velle omne necessarium antecedens ad illud, etiam in materia stricti iuris.*
3 *Inuentarii beneficium an possit testator heredi prohibere, & concluditur quod sic contra Guidonem Papam in Consiliis.*
Testatoris voluntas æquiparatur formæ legis, ideo sicut factum contra formam legis dicitur nullum, ita factum contra voluntatem testatoris. ibid. num. 3.
4 *Rei suæ traditioni quilibet legem apponere potest quam vult.*
5 *Permissum censetur omne quod expresse prohibitum non reperitur in his, quæ sunt de genere permissorum.*
6 *Inuentarii beneficium à statuto prohiberi potest.*
Testatoris potestas in disponendo super rebus suis maior videtur quam statuti, stabitur quo ad præiudicium ipsius testatoris aut heredis. ibid. num. 6.
7 *Inuentarium non erat cogitatum de iure Digestorum.*
Dispositio videtur fauorabilis & late interpretanda, etiam in materia correctoria, quando per eam redimus ad ius commune, ibid. num. 7.
8 *Testator potest disponere, quod vnus heredum in solidum sustineat onera hereditaria.*
9 *Onus legato opponi potest excedens valorem ipsius legati.*
Acceptans legatum tenetur ad onus legato iniunctum, licet illud legato sit maius. ibid. num. 9.
10 *Testator ita potest renunciare fauori heredis, sicut suo proprio.*
11 *Inuentarium prohiberi non potest in præiudicium creditorum, sed legatariorum sic, in quo articulo circa legatarios, Bal. variauit.*

CONSILIVM CLXXIV.

Pro nobili Claræ Cauterona, vxore spectabilis Domini Guilielmi de Puteo, artium & medicinæ Doct. contra Magistros Petrum Firmandi, & Humbertum Chastagni.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Nobilis † Guigo Bermondi ciuis Gratianopolis in suo Testamento, condito de anno 1523. & die 8. Septembr. legauit nobili Claræ Cauteronæ eius vxori, inter cetera vsumfructum omnium bonorum suorum mobilium & immobilium, deinde post legata omnia vxori facta, adiecit clausulam, Item & quæ legata vult idem testator dictæ nobili Claræ tradi absque detractione Falcidiæ, & quæ prætextu æris alieni non minuantur, modo oritur quæstio inter dictam legatariam & heredes, an non obstante illa clausula, heredes qui fecerunt Inuentarium, vti possint beneficio Inuentarii aduersus ipsam legatariam? super quo facto duo principaliter mouentur dubia. Primum, an ex illis verbis censeatur testator prohibuisse heredibus, ne facerent Inuentarium. Secundum, an valeret talis prohibitio. Circa primum dubium, cum Aduocati vtriusq; partis inuicem conuenissent pro tractatu pacis & concordiæ, non dubitauerunt induci prohibitionem Inuentarii illis verbis, sicut dicitur quod censetur prohibita Trebellianica, quando testator mandat hereditatem restitui sine aliqua diminutione, vt habetur per Doct. *in l. Centurio. ff. de vulg.* tradit Bald. *in consil. 399. Præmittendum est col. 2. lib. 4.* Paulus de Castr. *in consil. 258. Omnis difficultas. col. 4. lib. 1. in consil. 28. In causa quæ vertitur inter Petrum in consil. 77. Visa facti narratione columna 2. in 3. dubio. & in cons. 292. Circa primum dubium videtur, quod instituto. colum. 5. circa med. lib. 3.* Curtius iunior *in consil. 11. col. 4. versicul. conj. at etiam & in consil. 16. colum. pen. in fin. in 2. dubio* & licet sit aliquod dubium, an Trebellianica censeatur prohibita, quando testator mandat, restitui totam vel omnem hereditatem, aut pleno iure, ex his quæ scribit Oldra. *in consilio 248. Præsupposita consuetudine. colum.*

colum. 2. in fin. in 4. quæstione. Bellamera *in conf. 26. in fin.* Paul. de Cast. *in d. consil. 28.* tamen vbi sunt illa verba sine diminutione, nullus discrepat, si enim testator mandat legatum præstari sine diminutione, in necessarium antecedens censetur velle, quod non fiat inuentarium, quia eo facto vires hereditariæ non suppe-2 tant, non præstaretur legatum sine diminutione, & † istud procedit etiam in materia stricti iuris, puta in sententia, in qua qui vult consequens censetur velle omne necessarium antecedens ad illud. Paul. de Castr. *in consil. 132. In causa quæ vertitur Pisis inter dominam Bocem colum. 1. post med. lib. 1. & in consil. 85. In causa mota per ser. Iacobum. col. 2. lib. 2.* Aret. *in consil. 155. Diligenter visis. colum. 6. vers. ergo datur intellig.* Socin. *in consil. 134. colum. 3. lib. 1.* consequens enim sine antecedenti esse non potest *l. sed hæ. §. prætor. ff. de procur. l. si homo mortuus.* vbi Ias. *ff. de verb. obligat. l. apud antiquos. cum ibi not. C. de furtis.*

3 ¶ Super † secundo dubio videbatur dicendum prima fronte talem prohibitionem non valere, tale enim beneficium Inuentarii introductum fuit in fauorem heredis, ne teneatur vltra vires hereditarias, ideo à testatore tolli non potest. gloss. *in l. scire debetis. C. vt in poss. leg. & in §. sed vtilitatis causa. Instit. de vsufruct.* vbi gloss. dicit, quod cautio de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri à testatore remitti non potest, quia gratia heredis, non testatoris introducta est, & sic secundum gloss. non potest testator fauori heredis renunciare, & ita in terminis Dominus Aduocatus heredum allegat Guid. Papæ *in conf. 63. in 2. dubio.* vbi etiam allegat Angel. *in l. fin. C. arbit. tutela.* ¶ Sed præmissis non obstantibus, contrarium puto de iure verius sequentibus fundamentis, & primo per regulam iuris generalem, quod dispositio testatoris habetur pro lege. *§. disponat. in auth. de nupt.* idem sicut lex posset tollere beneficium Inuentarii. *l. Princeps. ff. de legib. l. digna vox. C. eod. tit. c. proposuit de concess. preben.* eodem modo videtur, quod testator hoc possit in præiudicium suorum heredum, pro quo facit quod scribit Calcan. *in conf. 8. col. 11.* vbi sicut factum contra formam legis dicitur nullum, ita illud quod fit contra voluntatem testatoris, & sic voluntas testatoris vim habet formæ lega-4 lis. ¶ Secundo, † nos habemus, quod traditioni rei suæ quilibet potest imponere legem quam vult. *l. in traditionibus. ff. de pactis. l. ob rei. ff. de pactis dotal. leg. 3. in fin. C. de contrah. empt. l. legem. C. de donat. c. verum de cond. apposit. c. nullus de seruis non ord. c. requisisti de testam. c. Eleutherius. 20. q. 2.* ideo quando testator dat hereditatem suam aliquibus absurdum esset dicere, quod non posset grauare heredes ad soluendum legata integra sine diminutione, & si heredes vi-5 deant hereditatem damnosam, illam renuncient. ¶ Tertio, † in his quæ sunt de genere permissorum, omne censetur permissum, quod expresse non reperitur prohibitum. *l. 1. ff. de procur. l. nec non §. quod eis ff. ex quib. caus. in. vor. l. 1. in fin. ff. de testibus. cap. 1. vltra med. versic. præsertim de translat. Prælat. c. 1. de procur. lib. 6.* sed quod testator possit ad arbitrium disponere, hoc est de genere permissorum. *d. §. disponat* ergo videtur, quod testator potuerit dispo-6 nere prout fecit, cum illud iure prohibitum non inueniatur, prout ostendam in responsione ad contraria. ¶ Quarto, † nos habemus, quod valet statutum, quod heres non gaudeat beneficio Inuentarii, si ita expresse disponat, ita clare præsupponunt gloss. & Doct. *in l. fin. §. in computatione.* vbi Ias. *colum. fin. C. de iure delib.* si valet statutum, à fortiori debet valere dispositio testatoris, quia statutum disponit super rebus alienis, & testator super bonis propriis. argum. *l. si constante. §. si maritus ff. solut. matrimon.* & ita arguit Dec. *in consil. 11. colum. 4. versicul. non obstat, quod contrarium.* Ias. *in l. 1. §. fin. colum. 4. ad fin. ff. de verb. oblig.* ¶ Quinto, † nos 7 habemus, quod Inuentarium non erat cognitum de iure ff. quo iure heres tenebatur creditoribus vltra vires hereditarias, sed inuentum fuit beneficium Inuentarii de iure C. vt declarat Ias. post alios *in l. scimus. in prin. C. de iure delib.* itaque dispositio testatoris prohibens heredi, ne faciat Inuentarium, est conformis iuri antiquo ff. ob id dicitur fauorabilis, & valere debet cum per eam redeamus ad ius primæuum & antiquum. gloss. *in c. statutum. in vers. monstrandum. de Preb. lib. 6.* vbi, quod interpretatio valeat etiam in materia correctoria, quando per eam redimus ad ius commune, pulchre tradit Roman. *in conf. 318. Quæritur an ipse Christoph. in fin.* Felin. *in c. cum accessissent. column. 3. de constitut.* ideo in materia correctoria fit extensio de casu ad casum, quando per talem extensionem reditur ad ius commune. Ias. *in auth. quas actiones colum. 6. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. Marcellus. col. 12. ff. ad Trebell.* Curt. iun. *in conf. 5. colum. 13. in fin. & in consil. 6. colum. 6. versicul. non omitto.* 8 ¶ Sexto, † nos habemus, quod vbi testator instituit plures heredes, licet singuli teneantur pro portionibus hereditariis. *l. 1. C. si cert. pet. l. 1. & 2. C. de her. act.* & tamen potest testator disponere, quod vnus tantum heredum soluat & sustineat omnia onera hereditaria, vt tradit Bart. *in l. continuus §. fin. in fin. de verb. leg.* Rom. *in consil. 49 Inspectis* idem videtur dicendum in casu nostro, quod testator possit grauare heredem, vt legato integre 9 satisfaciat. ¶ Septimo, † testator in rebus legatis potest apponere onus excedens valorem legatorum, & si legatarius acceptet simpliciter legatum, tenetur ad onus legato iniunctum. *l. Imperator. §. si centum. vers. enumero. ff. de leg. 2. l. plane 1. §. si cui Stichus ff. de leg. 1.* Paul. de Cast. *in l. si cum dotem. § si pater.* vbi Alex. *col. 2. vers. sed quid si pater ff. solut. matrim.* idem Paul. *in consil. 192. Super isto puncto occurrunt tria. in 4. dubio. & in cons. 415. Viso & examinato dicto puncto. col. 1. lib. 9.* Corn. *in consil. 192 colum. 1 lib. 2.* Dec. *in cons. 425. col. penult.* quare non idem poterit testator in persona heredis, & ei onus apponere etiam maius commodo hereditario. Circa hoc tamen, an legatarius acceptans legatum simpliciter teneatur ad onus legato appositum, licet illud sit maius legato, vide quod Socin. scribit *in l. Plaut. in 6. not. ff. de cond. & demonst.* vbi, quod istud procedit, quando onus maius legato apponitur per viam actionis, secus si per viam modi, per not. *in l. cum tale. §. fin. de leg. 1. & in d. l. Imperator. §. si centum.* Sed ista distinctio non satisfacit, cum non videatur ratio diuersitatis inter conditionem & modum, quo minus vtrumque impleri debeat, licet conditio impleatur ante actum & modus post actum. Sed tamen sustinendo Socin. dici potest, quod ex quo modus impletur post actum, & sic post ius quæsitum, & post quæsitum commodum, non videtur quod legatarius qui commodum iam consecutus est grauari possit ad onus maius ipso commodo, puta legat testator Titio centum, si de illis construi fecerit Capellam, in constructione non tenebitur Titius plus expendere, quam sit relictum, ita not. Paul. de Cast. *in l. huiusmodi. in princ. ff. de leg. 1.* Cuman. *in l. plane. 2. § fin. ff. eod. tit.* Idem si testator legat fundum creditori, cum hoc quod creditum non petat, nam poterit creditum petere quatenus excedit æstimationem fundi legati, quia effectus grauaminis confertur post quæsitum legatum. Salic. *in l. fin. per illum text. C. de his quæ sub modo.* Secus quando onus apponitur conditionaliter, & illud impleri debet ante quæsitum ius, quia tunc oportet, quod conditio ad integrum impleatur, quia ante impletam conditionem ius non competit, ita declarat Ripa *in l. cum filio col. 4. circa med. ff. de leg. 1.* ¶ Tota difficultas † consistit in respondendo ad 10 contrarium supra formatum. Ad quod respondeo, quod gl. supra allegatæ dum dicunt, ideo cautionem de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri à testatore remitti non posse, quia illa cautio concernit fauorem heredis, quem testator remittere non potest, sunt communiter reprobatæ per Doct. cum testator ita possit renunciare fauori heredis sicut suo proprio, ita in terminis tradit Bart. *in l. nemo potest colum. 2 in tertia oppositione ff. de leg. 1.* & ibi Ias. *col. fin. in 1. & 2. lectura* & sic d. Guido Papæ satis inaduertenter locutus est, dicens, gloss. *in d. l. scire debetis.* approbatam esse per Doct. quæ communiter reprobatur, consequenter argumentum Papæ retorquetur contra eum, quia communis Doctor. opinio est, quod testator potest disponere de rebus heredis sicut de suis propriis, & potest renunciare fauori & commodo heredis sicut fauori suo proprio, ergo sicut heres posset renunciare beneficio Inuentarii, eodem modo poterit testator, & vellem quod d. Guido Papæ dicens illam gl. esse per Doct. approbatam, allegasset aliquos Doct. approbantes, & respondisset ad rationem Bart. & Doct. *in d. l. nemo potest*, circa reprobationem illius gloss. ¶ Non obstat authoritas Ang. quem Papæ allegat *in d. l. fin. C. arb. tutela.* quia si videantur lecturæ Ang. antiquæ & modernæ, Ang. non legit nec scripsit super illo titulo, sed † credo, 11 quod voluit allegare Bald. qui dicit, quod testator non potest prohibere heredi confectionem Inuentarii in præiudicium creditorum, quod etiam volunt Doct. communiter *in d. l. nemo potest.* sed retorqueo authoritatem Bald. contra Papæ, quia Bal. & Doct. volunt, quod testator nō potest prohibere Inuentarium in præiudicium & fraudem creditorum, ratio, quia creditoribus testator nihil potest præiudicare, ideo Doct. *in dict. l. nemo potest.* concludunt, quod in præiudicium legatariorum potest testator prohibere Inuentarium, ratio, quia legatariis potest testator præiudicare, cum eis relinquere non teneatur, & posset non relinquere si vellet, ita Alex. post Paul. *in d. l. nemo potest col. 5. vers. itaque etiam Bart. & Ias. colum. 10. versic. 4. adde in prima lectura.* sed heredi, ita potest testator præiudicare sicut legatariis, quia poterat non instituere, & potest testator disponere de rebus heredis sicut

ficut de suis propriis, ergo plusquam absurdũ esset dicere, quod non posset testator prohibere confectionem Inuentarii in præiudicium ipsius heredis. Nec Iac. de Aret. relatus per Bald. nec ipse etiam Bald. dicunt illud ad quod per Guid. Papæ allegantur, videlicet quando prohibetur inuentarium ad præiudicium tantum ipsius heredis, & si voluit Papæ inniti authoritati Baldi quatenus voluit beneficium Inuentarii prohiberi non posse etiam in præiudicium legatariorum, quibus tamen testator præiudicare potest, respondeo, quod super authoritate Bal. fundamentum fieri non potest, quia fuit sibi contrarius, & contrarium voluit ipse Bald. *in l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demonst. per illum text.* & præterea contra Bal. *in d. l. fin. C. arb. tut.* quatenus voluit Inuentarium prohiberi non posse in præiudicium legatariorum, est cõmunis opinio, vt per Alex. *in d. l. nemo potest. col. 5. & in cons. 40. col. in penult. in fin. vers. & non potest imputari. lib. 3.* Iaf. *in d. l. nemo potest col. 10.* post alios, itaque si testator potest prohibere Inuentarium in præiudicium legatariorum & fideicommissariorum, quia eis præiudicare potest, vellem, quod contendentes contrarium, assignarent mihi vnam rationem diuersitatis, cur non idem licitum sit prohibere in præiudicium heredis, cui etiam testator præiudicare potest. ¶ Ex quibus apparet, quod rationes & authoritates allegatæ per d. Papæ partim sunt falsæ, partim retorquentur contra eum. ¶ Postremo si videantur Doct. *in d. l. nemo potest.* testator potest omnia, nisi quæ pertinent ad substantiam aut solennitatem actus, aut quæ pertinent ad interesse publicum principaliter, vel quæ inuitant ad delinquendum: sed prohibitio Inuentarii non est eiusmodi, ergo manere debet sub regula promissorum. *doct. 3. d. sponat.* & ita iudicarem, si causa mihi commissa foret. Gratianopoli, 16. Iunii, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano. IC. celeberrimus.

SVMMARIA.

1. *Confessio excellentior est omni probatione, & vbi est confessio sufficit.*
2. *Confessioni partis non statur in actu prohibito & certo casu permisso, sed veritas illius casus permissi aliter probari debet. & num. 3.*
4. *Interpretatio statuti ita fieri debet, ne statutum reddatur elusorium.*
5. *Confessio partis non attenditur quando non est verisimilis.*
6. *Contrauenire quis potest facto suo proprio, quod à iure reprobatur, puta à patre donatione facta filio, mariti ue donatione facta vxori.*
Confessio quando reprobatur à iudice vel à parte non attenditur, ideo confitens contrauenire illi potest. ibid. num. 6.
Reprobatio legis fortior est reprobatione hominis. ibid. num. 6.
7. *Producens instrumentum animo illud non impugnandi, non censetur fateri contenta in eo.*
8. *Pacta sunt quid fieri tempore prohibito, vel permisso, & conferri in tempore prohibitum.*
9. *Promittere & donare quod sint pacta, quando & qualiter procedat, cum hac declaratione dicitur.*

CONSILIVM CLXXV.

Pro nobili Margarita Marquisia, contra Aymarum Burgundionis & Ioannam Rolandæ eius vxorem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Edictum Regium prohibet præcise, & verbis prægnantibus donationes fieri sine certa solennitate cum clausula decreti irritatiua, deinde excipit ab illa prohibitione donationem, quæ fieret contemplatione matrimonii, modo nobilis Margarita Marquisiæ fecit quandam donationem Aymaro Burgondionis & Ioannæ Rolandæ eius vxori, asserendo se promisisse talem donationem facere in contractu matrimonii dictorum coniugum, postea dicta donatrix insequendo formam dicti edicti Regii, petiit annullari dictam donationem coram iudice ordinario Gratianopolis, quæritur quid iuris. ¶ Videretur dicendum prima fronte donationem prædictam annullari non posse, quia edictum Regium approbat donationes factas contemplatione matrimonii, sed ista donatio probatur facta contemplatione ipsius matrimonii per confessionem ipsius donatricis, quæ confessio est in ipsa donatione, quod promiserat talem donationem facere in ipso contractu matrimonii, nulla † autem excellentior est probatio, quam ea quæ fit per confessionem partis. *l. generaliter. in fin. C. de non num. pecun. & per tot. tit. de prob. & si cautio de fide instrum.* & vbi est confessio partis, sufficit Bald. *in auth. sed nouo iure. C. si cert. pet.* Secundo, ipsa donatrix produxit instrumentum donationis in iudicio, in quo continetur confessio prædicta; ex qua productione censetur fateri omnia contenta in ipso instrumento, adeo quod contrauenire non potest. *c. cum olim. de cons.* late Modet. *in l. cum vnum. ibi. de exception.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto de iure verius, quod imo annullari debeat donatio prædicta, & quidem ipsa actrix habeat intentionem fundatam ex statuto Regio, cuius solennitas impleta non fuit in donatione prædicta. *l. non dubium. C. de legibus.* ¶ Vniuersa difficultas consilii in respondendo ad contraria, ad quæ respondeo, & ad primum dico, † non obstare confessionem donatricis, quod promiserit donare in cõtractu matrimonii, quia cum donatio sit prohibita sine solennitate statuti, excepta donatione ob causam matrimonii, causa ipsius matrimonii vere probari debet, aliter quam per confessionem, quia quando aliquis prohibetur donare nisi in certo casu, veritas illius casus permissi nunquam probatur per confessionem prohibiti, doct. est Bart. communiter approbata *in l. si forte ff. de Cast. pecul.* late Doct. *in l. si donat. C. de coll.* puta, donatio prohibetur inter vir. & vxor. nisi ex causa bene meritorum aut seruitiorum, talia bene merita aut seruitia debent probari, aliter quam per confessionem ipsorum coniugum, vt habetur *in d. l. si donat.* tradit Socin. *in consil. 69. col. 2. versic. 1. dico. & in cons. 66. column. 3. in fin. vers. sed omnia præmissa. lib. 1.* & dicit ibi Socin. absit, quod in prohibitis & certo casu permissis, stetur verbo dicentis & asserentis casum permissum subesse, tradit Dec. *in consil. 152. column. 1.* ¶ Et nisi ita dicamus, statutum Regium de facili eluderetur, quia contrahentes ad euitandum solennitates ipsius statuti semper possent confiteri & enunciare, quod talis donatio antea promissa fuerat in contractu matrimonii, sed † statutum Principis ita interpretari debet, ne reddatur elusorium. *l. si prætor. ff. de iud. l. fin. ff. ne quid in loco publico. l. cum alius. in fin. C. de curat. furios.* late Felin. *in c. Rodulphus. column. 1. & 2. de rescript.* quam rationem in ista materia considerat Socin. *in consil. 23. column. 3. vers. nec statur assertioni partis lib. 4.* Doct. *in d. l. si donat.* ¶ † Alibi scribit Dec. *in c. præterea. col. 6. de offic. deleg. & in cons. 351. col. 2. in fin.* quod non statur confessioni partium in transact. quod lis subesset, quia sumus in materia prohibita, cum transactio fieri non possit, nisi lite præcedente. ¶ † Alibi scribit Dec. *in c. ad hæc. ante fin. de rescript. & in cons. 393. col. fin. circa med.* quod vbi actus non potest fieri sine aliqua causa, de illa debet vere constare, nec creditur confessioni alicuius actum facientis, quod causa subesset, in proposito nostro donatio sine solennitate fieri non potest, nisi ob causam & contemplationem matrimonii, certe de tali causa aliter constare debet per testes aut instrumenta, quam per confessionem contrahentium, cum simus in materia prohibita. ¶ Et si quis dicat, donatio contemplatione matrimonii non est prohibita, respondeo, quod donatio ex causa remuneratoris inter patrem & filium, inter vir. & vxor. inter Clericum & concubinam, non est prohibita, & tamen quia soluti permittitur in eo casu, & in aliis prohibetur, non creditur confessioni partium, quod ille casus subesset, similiter transactio ex causa litis non prohibetur, & tamen quia extra causam litis prohibetur, super causa ipsius litis non creditur assertioni partium. eodem modo in casu nostro, licet donatio contemplatione matrimonii prohibetur sine solennitate, dico, quod super causa matrimonii stare non debet confessioni partium. ¶ Secondo principaliter † respondeo, quod ista confessio contrahentium non est verisimilis, quia si promissio facta esset de tempore contractus matrimonii, plusquam verisimile est, quod de illa fuisset aliquid scriptum in ipso contractu matrimonii, sicut fuit scriptum de constitutione dotium facta per ipsam donatricem, argum. *l. vnica. §. sin autem ad desponsatio. C. de cad. toll. c. ad audientiam. de decimis. c. maiores. de baptismo.* talis enim expressio modicum de pergameno occupasset. Io. And. *in c. inter. de re iud. & in c. super eo. de appell.* Oldr. *in cons. 366. quod autem col. 2. post med.* non enim de modico agebatur in tali promissione, cur negligi deberet, & scripto non mandaretur. *sicut text. in l. cum de indebito. ff. de probat.* maxime, cum scirent partes, quod aliter non valeret donatio sine solennitatibus statuti, sed confessio non attenditur, vbi non est verisimilis. Bal *in l. si quis in hoc genus. C. de episc. & cler.* Dec. *in l. cum te. 2. col. C. de transf.* ¶ Non obst. secundum argumentum, quod producens instrumentum videtur fateri omnia contenta in eo esse vera, quia fateor, sed dico, quod tali confessioni non est standum, cum simus in materia prohibita, quæ non dependent a potestate partium per late sup. adducta. ideo cum talis confessio à iure reprobetur, de illa curandum non est. nam † si maritus confiteatur se donare vxori ex causa remunerationis, aut pater confiteatur se donare filio ex causa meritorum, tali tamen confessione non obstante contrauenire potest donationi, cum talis confessio à iure reprobetur, ita in terminis tradunt Alex. & Modet. *in dict. l. si donat.* vbi Iaf. *col. pen. in fin. vers. 2. prædictam regulam. & in l. frater a fratre.*

col. 22. vers. 3. limit. ff. de cond. indeb. Corn *in cons. 252. colum. 5. vers. sed instari posset lib. 3.* addo Rotam *dec. 666. Titius col. 2. vers. item vbi factum in antiq.* videmus tn simili, quod vbi confessio reprobatur à parte vel à iudice, potest quis suæ confessioni contrauenire. *cap. mulieri.* vbi Doct. *de iureiur.* Aret. *in cons. 96. col. 3. vers. & hoc est verum.* Rom *in cons. 609. Ad dissuadendum col. 10. in fin & in cons. 167.* Anton. *col. 1 in fin.* Corn. *in cons. 229. col. 2. vers. & esset cautum lib. 1.* idem à fortiori esse debet, quando confessio reprobatur à lege, quia reprobatio legis fortior esse debet hominis. Host. *in c. pastoralis. §. fin. de off. deleg.* vbi Anton. & Abb. Dec. *in c. p. 1. colum. 3. vers. & ad prædicta de rescript.*

7 ¶ Secundo † respondeo, quod productio facta non fuit, vt producens muare se vellet instrumento producto, sed ad effectum impugnandi & annullandi, ideo productio non nocet, alias sequeretur, quod producens acta grauaminis in causa appellationis, quæ producere tenetur, censeatur sententiam primi iudicis approbare, & quod talis sententia nunquam retractari posset in causa appellationis, nec enim donatio annullari aliter potest, nisi producatur, quia quod nõ producitur, annollari non potest, cum non entis nollæ sint qualitates. *l. 3 ff. de vsufr. l. eius qui in prouincia. vers. quas vero. ff. si cert. pet.* ¶ Postremo considero, quod in contractu matrimonii notabilium personarum interesse consueuerunt plurimæ personæ, ideo si asserta promissio facta esset, verisimiliter testes inuenti fuissent, qui super ea testificarentur, cum pars dubitans succumbere per testes probare tentauerit, & cum nihil omnino probauerit, arguitur suspicio contra eam, vt habetur *in l. 1. ff. ad Turpill.* Rursus considero, quod promissio allegata de donando quantitatem bonorum tam magnam habet præsumptionem iuris contra se, maxime stante illa constitutione dotium. *l. eleganter. § qui reprobos. ff. de pign. actio. l. si cum aurum. ff. de solutio. l. Campanus ff. de ope. lib.* ideo quis non videat illam confessionem factam esse, non ex veritate, sed solum ad fugiendum solennitates, & prohibitionem Regii edicti. ¶ Po-

8 stremo, † posito & non concesso, vere & legitime probaretur de tali promissione, dico, quod adhuc illa non videtur valida, quia licet promissio de donando fieret in tempore permisso, id est, de tempore contractus matrimonii, tamen effectus ipsius donationis cõferebatur in tempus prohibitum, id est, post matrimonium contractum, quo casu donatio nõ valet, quia paria sunt donare in tempore prohibito vel permisso. & conferri effectum donationis in tempus prohibitum. *l. cum qui.* vbi Dec. *in 4. not. ff. de iurisdict. omn. iud. l. quod sponsæ. C. de donat. ante nupt.* Idem econtra, nam paria sunt quid fieri tempore habili vel inhabili, sed effectum conferri in tempus habile aut permissum. *l. in tempus ff. de hered. instit.* Quod tamen intelligi debet, vt per Socin. *in l. Gallus. colum. 2. in princ. ff. de liber. & posth.* tam ratio, quæ militat in donatione, non videtur procedere in promissione de donando, ideo enim excipitur donatio contemplatione matrimonii, ne contrahens matrimonium sub spe talis donationis decipiatur, qui alias contracturus non fuisset, sed ista ratio non videtur vrgere in promissione de donando, imo potius imputandum videtur contrahenti, cur tali promissioni crediderit, nec curauerit donationem ipsam fieri, quorsum enim attinebat talem promissionem facere, cum statim donatio fieri posset. ¶ Et si di-

9 catur, † paria sunt promittere & soluere. *l. fin. C. ad legem Falcid.* ergo permissa donatione, videtur permissa etiam promissio de donãdo, respondeo, quod istud procederet, nisi effectus donationis conferretur in tempus prohibitum, quia tũc perinde est, ac si promissio facta esset, etiam in tẽpore prohibito per supradicta. ¶ Secundo respondeo, quod regola *d. l. fin.* procedit, quando in vtroq; est eadem ratio, secus si diuersa, prout loquitur tex. *in d. l. fin.* tradit Dec. *in cons. 180. col. fin. vers. non obstat, quod paria sunt.* sed in casu nostro diuersa est ratio inter donare & promittere de donando, vt supra dictum est: ¶ Tertio respondeo, quod illa *l. fin.* solum videtur procedere. vbi agitur de approbatione actus, quæ approbatio ita fit promittendo sicut soluendo. ita Bart. *in l. quod nomine. ff. de cond. indeb.* refert & sequitur Ias. *in l. Titia. in princ. colum. 10. ff. de verb. oblig.* sed hic non agitur de approbatione alicuius actus præcedentis, sed de inductione noui actus. ¶ De viribus iuramenti appositi in donatione nihil scribo, an prohibitio edicti regii extendatur ad donationes iuratas, quia proponitur, quod obtenta absolutione obseruatur communiter, quod de iuramento non curatur in talibus donationibus, nec remanet effectus ipsius iuramenti, ideo superfluum esset disputare, an id de iure procedat. postquam ita semper fuit obseruatum, & obseruatur, quia obseruantia cessante plurima dici possent.

S V M M A R I A.

1. *Pater an succedat in solidum filio exclusis matre & transuersalibus in bonis profectis à patre, quæ materia late latè & subtiliter declaratur contra Bart. & sequaces eo casu, quo extant transuersales defuncti.*
2. *Extensio non fit etiam in materia extendibili, vbi minor ratio est in vno casu quam in altero.*
3. *Successionis ius æquale esse debet, ideo parentes eo modo succedunt naturalibus, quo naturales parentibus.*
4. *Restringi non debent verba generalia non interueniente ratione restringendi, attamen generaliter intelligendo in debere quis lucrum perderet.*
5. *Restringi non debent verba legis generalia, quando ita restringendo non, videretur lex in casu, qui magis frequenter contingit.*
6. *Generales lex sequens, quod non deroget legi præcedenti loquenti in casu speciali, quomodo intelligatur.*
7. *Dispositio legis loquentis in aliquo casu simplici, non habet locum, quando tali casui simplici aliquid additur.*
8. *Intestatus decedens dicitur disponere de bonis in fauorem eorum, qui ab intestato succedunt.*

C O N S I L I V M CLXXVI.

De materia huius Consilii vide sup. in consil. 37.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Scripsi alias pro nobili Margarita de Bona, vxore nobilis Iacobi Focrassiæ, ciuitatis Vappincensis, contra nobilem Carolum de Bona, super bonis donatis quondam nobil. Gaspari de Bona fratri dictæ Margaritæ, quod ipsa in illis successerat pro quinta parte, simul cum patre & aliis sororibus dicti Gasparis. Nunc † reuocatur in dubium, quia ista bona de quibus agitur, profecta fuerunt à nobil. Honorato de Bona patre dicti Gasparis, ideo videtur, quod ipse pater solus & in solidum successerit exclusis sororibus, nec isto casu locum habeat text. *in authent. defuncto. C. ad Tertull.* ita tenet Bart. *in l. post dotem in fin ff. solut. matrim.* vbi Alex. dicit, quod omnes Moder. sequuntur Bart. Ias. etiam ibi *col. penult. & fin.* tenet opin. Bartol. dicens eam magis esse communem, eandem etiam opin. dicit magis communem. Alex. *in consil. 168. col. 2. lib. 7.* Alex. *in consil. 79.* Boer. *in suis decis. q. 192. col. 3. post med. in 1. parte.* ¶ Sed præmissis non obstantibus contrarium puto, de iure verius in casu isto, & quia Margarita agens habet intentionem fundatam de iure communi per tex. *in d. auth. defuncto. C. ad Tertull.* solum insistam in tollendo contraria, quibus mouentur Doct. ad tenendum opin. Bart. ¶ Itaque non obstat vnum præcipuum fundamentum, quod Lex noua generaliter loquens, non censetur corrigere legem antiquam specialiter loquentem. gloss. Bartol. & Doct. *in l. sciendum. in princ. ff. qui satisd. cog.* ergo per text. *in d. auth. defuncto.* quod est ius nouissimum, non censebitur correctus text. *in l. quod scitis. §. 1. C. de bonis, quæ lib.* vbi habetur, quod in bonis profectis ex linea paterna præferuntur ascendentes ex linea matris, quia non disputando nunc, an ille text. sit correctus, vel non, in quo articulo plurimi Doct. antiqui & Modern. voluerunt quod sic, vt patet ex scriptis per Moder. *in d. l. post dotem.* per Corn. *in dict. auth. defuncto in consil. 47 col. 3 in consil. 94 in consil. 286. colum. 2. lib. 4.* in quibus locis Corn. tenet contra Bar. & allegat plures Doct. sui temporis, contra eum consuluisse, dico, quod ille text. non obstat in casu isto, quia posito, quod non sit correctus, dico, quod solum loquitur, quando concurrunt ascendentes ex linea paterna & materna, non autem quando cõcurrunt descendentes cũ ascendentibus, prout loquitur ius nouissimum, & sic posito, quod ius *d. l. quod scitis.* remaneat incorrectum, dico, quod restringi debet ad limites suos & ad terminos, in quibus loquitur, nec ampliari aut extendi debet, quando cum ascendentibus cõcurrunt descendentes, alias sequeretur absurdum, quod ius nouissimum veniens ad correctionem iuris antiqui, ipsum ius antiquum ampliaret & extenderet extra casum suum, & sic inducta ad vnum effectum operarentur cõtrarium, contra text. *in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. cum tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* ¶ Secundo respondeo, quod dicendo *dict. l. quod scitis.* habere locum etiam, quando cõcurrunt descendentes cum ascendentibus in casu *dict. auth. defuncto.* istud fieri non potest, nisi per viam extensionis, † sed extensio fieri non potest de vno casu ad alium, in quo sit minor ratio, etiam in materia alias extendibili, quia tota materia extensionis fundatur in rationis identitate. *l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nupt. cap. fin. in ratione sui. de translation.*

Inst. Pro. & quod dicimus, vbi est eadem ratio, idem ius esse debet. *l. illud ad legem Aquil. cum simil.* ergo vbi non est eadem ratio, diuersum ius esse debet, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. §. l. his qui sunt sui vel alien. iuris l. & si contra ff. de vulgar. cum similibus.* sed non est eadem ratio restringendi successionem, quando concurrunt ascendentes soli, & quando cum ascendentibus concurrunt descendentes, quibus maior fauor debetur, nec patrimonium fieri videtur, si cum eo concurrant liberi in successione fratris, etiam in bonis à patre profectis, cum votum parentum sit liberis thesaurizare. *l. tam & si parentibus in princ. ff. de inoffic. test. in l. scripto ff. vnde lib. l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.* & habetur per diuum Paulum ad Galat. *cap. 2. & in cap. praedicator. 16. q. 1.* ¶ Sed fortior ratio diuersitatis cur extensio fieri non debeat, nam in ascendentibus, quod succedant singulis in bonis ex eorum linea profectis nullum resultat absurdum, nulla considerari potest inaequalitas, quia si ascendens paternus habet praecipua bona à linea sua prouenta, etiam ascendens maternus habet praecipua bona profecta ex sua linea, sed ista distinctio si locum haberet, quando descendentes concurrunt cum ascendentibus, resultaret inaequalitas, quia si reperiantur bona fraterna in hereditate defuncti, non reperitur dece fum, quod fratres in eis praeferentur, & tamen verisimile est, quod si legislator in illo vitae nouissimo *authen. defuncto.* habuisset rationem illius distinctionis *dict. l. quod scitu.* pariter prouidisset, quod in bonis profectis ex linea transuersali, transuersales praeferrentur, vt 3 aequalitas seruaretur, argum. *l. illud. C. de coll. ita cum simil.* & † quia ius succedendi aequale esse debet actiue & passiue, vt eo modo quis alii succedat, quo alius succedit, ideo parentes naturales eo modo succedunt filiis naturalibus, quo filii parentibus Bartol. *in leg. si qui. 7. column. 1. ff. de his quibus vt indign.* Calcan. *in consil. 59. in prin.* itaque sicut transuersales non praeferuntur ascendentibus in bonis prouentis ex linea transuersali, eodem modo ascendentes non videntur praeferendi transuersalibus in bonis prouentis ex linea ipsorũ ascendentium. ¶ Tertio considero, quod dispositio *dict. auth. defuncto.* generalis restringi non debet ad alia bona, quam ascendentium cessante ratione restringendi, quia 4 verba † generalia restringi nunquam debent, nisi interueniente ratione restringendi. Bald. *in consil. 48. Quia verba libr. 4.* quod procedit, etiam si generaliter intelligendo indebite quis lucrum perderet. Bart. *in l. omnes populi. in 6. q. princ. §. de iustitia & iure.* Alex. *in consil. 101. column. penult. circa med. lib. 3. & in consil. 111 column. penult. lib. 7.* Aret. *in consil. 133. column. 3. versic. quinto in quarto. & in consil. 54. col. in. 6. versic. si enim ista ratio. 10.* sed nulla videtur ratio considerabilis aut probabilis, cur text. *d. authent. defuncto.* restringi debeat, quando descendentes concurrunt cum ascendentibus per supradicta, imo ratio omnis suadere videtur totum contrarium, quod generaliter intelligatur, vt aequalitas seruetur, & vt descendentium conditio amplietur. ¶ Quarto dico, quod sans dicuntur redire bona ad lineam paternam, si in eis succedant descendentes à patre simul cum eo, cum pater & filius censeatur eadem persona. *l. fin. C. de impub. & arg. text. in l. in suis cum ibi not. ff. de liber. & posthum.* itaque non videtur bona argumentatio, ascendens maternus non debet concurrere cum ascendente paterno in bonis prouenntis à linea paterna, ergo etiam descendentes à patre in talibus bonis admitti non debent. ¶ Quinto, casus omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis. *l. si cum dotem. in prin. ff. sol. matrim. l. commodissime ff. de lib. & posth. cum simil.* sed iste casus, quando cum ascendentibus concurrunt transuersales defuncti, fuit omissus in dispositione *d. l. quod scitu.* ergo pro omisso haberi debet, & remanere sub generali dispositione. *d. auth. defuncto.* & si dicatur, fuit omissus, quia de iure codicis transuersales non sic debant simul cum ascendentibus, & si de iure nouissimo fuisset cogitatum, verisimiliter idem fuisset dispositum. respondeo, quod imo diuersum verisimiliter idem fuisset dispositum, quia diuersa est ratio, vt supra dixi, aut saltem si idem dispositum fuisset, idem aequaliter fuisset dispositum in bonis profectis ex linea transuersali, vt in 5 eis transuersales praeferantur. ¶ † Sexto dico, quod frequentius contingit, quod filii relinquant bona paterna aut materna quam extraneorum, cum extranei non ita donent aut relinquant sicut parentes, quod videmus ipsa rerum experientia, modo si dicamus, quod text. *in d. authent. defuncto.* restringatur, vt non procedat in bonis paternis aut maternis, prouideret solum in casu, qui minus frequenter contingit, modo arguitur sic, verba legis generalia restringi non debent, quando ita restringendo non prouideret lex in casu, qui magis frequenter contingit. Alex. *in d. l. secundum. col. 2. ff. qui satisd. cog.* Dec. *in consil. 244. col. fin. post princ. vers. quia ex pluribus coniecturis.* cum igitur legislator non ignoraret saepius contingere, quod liberi relinquerent bona paterna aut materna, & disposuerit ius succedendi iuxta modum *d. auth. defuncto.* dicendum est sensisse legislatorem generalitatem *dict. auth.* locum habere etiam in bonis paternis aut maternis, vt sic prouisum dicatur in casu qui saepius & frequentius contingit. *l. nam ad ea ff. de legibus.* ¶ Septimo respondeo, † quod tunc lex 6 posterior generalis non derogat legi praecedenti loquenti in casu speciali, quando vtraque lex generalis & specialis loquuntur in eodem Capitulo, secus si in Capitulo separato, quia tunc lex aut prouisio generalis comprehendit etiam specialem. *l. fin. ff. de dote praelegat.* Bart. *in l. sancimus legem ff. de poenis.* Rom. *in consil. 308. Pro habenda. column. 2. vers. nec bene determinatum.* sed prouisio *d. auth. defuncto.* generalis, *& d. l. quod scitu.* specialis, loquuntur quaelibet in casu separato, videlicet, *l. quod scitu.* quando concurrunt soli ascendentes. text. autem *in d. auth. defuncto.* quando concurrunt ascendentes & descendentes, ergo prouisio generalis *d. auth. defuncto.* comprehendere debet etiam prouisionem specialem *dict. l. quod scitu.* cum vtraque prouisio loquatur in casu diuerso & separato. ¶ Octauo † dico, quod dispositio *dict. l. quod scitu.* lo- 7 quens in casu simplici, videlicet quando agitur de succedendo descendenti inter ascendentes tãtum, locum non habet, quando tali casui simplici aliquid additur, quia etiam ad successionem talis descendentis transuersales admittantur. *§. sequens. ff. de action. l. hoc legatum ff. de leg. 3. & l. legatis vxori. ff. de leg. 2.* Alex. Cuman. & Ias. *in l. Titius testator. ff. de leg. 1. & in l. 2. ff. de verbor. obligat.* Veronensis *in consil. vlt. column. 3. in 2. dubio.* Corn. *in consil. 64. column. 3. libr. 2. & in consil. 19. column. 2. lib. 4.* ¶ Nono dico, quod istam declarationem ad text. *in authent. defuncto.* volunt Socin. *in consil. 89. column. 2. versic. nec reperitur aliqua distinctio. libr. 4.* vbi, quod non reperitur distinctio bonorum, quando descendens aut transuersalis defuncti concurrit cum ascendente, & ita aperte vult Socin. quod distinctio *dict. l. quod scitu.* locum non habeat in terminis *dict. authent. defuncto.* & profecto si videantur Doctor. tenentes cum Bartol. semper fere loquuntur, quando est quaestio inter ascendentes solum. ¶ † Decimo, & quod saltem praemissa procedere debent 8 in casu nostro, in quo pater donauit bona filio pro se, heredibus & successoribus quibuscunque, de quibus disponere posset ad arbitrium, modo, si filius donasset inter viuos bona sororibus, aut ea in extraneos alienasset, imo etiam causa mortis atterito consensu praestito in ipsa donatione, non est dubiũ quod valeret alienatio & dispositio, ergo idem dicẽdum quod ab intestato potuerint deuenire ad transuersales, quia intestatus decedens dicitur disponere in bonis in fauorem eorum, qui ab intestato possunt succedere. Bal. *in consil. 121. Praesupposito. column. 2. circa med. lib. 4.* Curt. iun. *in pulchra quaestione in consil. 4. column. 2. ad fin. versic. eandem opinionem.* Gratianopoli, 28. Iulii 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano I.C.

SVMMARIA.

1 *Institutio praesentati à patrono requirit solennitatem, de qua in c. fin. de elect. lib. 6.*

Reus absolui debet actore non probante, etiam in materia beneficiali. ibid. num. 1.

1a *Derogare censetur quis formae faciens actum sine illa forma, quando derogandi potestatem habet. & num. 6.*

Plenitudine pot. statu vti Princeps praesumitur, quando aliàs actus non valeret. ibid. num. 2.

3 *Text. in c. fin. de electio. lib. 6. solum procedit in ordinariis, & procedit in confirmatione praecipue & simplici.*

Legati de Latere facti non reputantur facti à Papa. ibid. num. 3.

4 *Forma satis est quod effectualiter & aequipolenter impleatur.*

5 *Formae omissio non vitiat, quando ea impleri non potuit.*

6 *Nullitas praesumi non potest per eum, cuius non interest.*

CONSILIVM CLXXVII.

Pro venerabili Domino Rocho Matthaei Clerico Ebreduni, contra venerabilem dominum Arduynum Bernardi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Scripsi iam bis pro venerabili domino Rocho Matthaei Clerico Ebreduni, contra venerabilem dominum Arduynum Bernardi super Capellania sancti Marcellini, probando permutationem beneficiorum, de qua in actis, fuisse fraudulentam & in fraudem patronorum, quib. addo circa fraudem, quod in terminis permutationis beneficiorum ita fraudem per coniecturas per me allegatas, arguit Rota *decis. 361. Nota praesumitur in antiquis.* ¶ Sed

2 adhuc † reuocatur in dubium causa prædicta, quia institutio dicti domini Rochi Matthæi ad præsentationem patronorum videtur nulla non seruata forma *c. fin. de elect. lib. 6.* quæ forma locum habet etiam in præsentatione patronorum, secundum gl. ibi communiter approbatam per Doct. tradit Bald. *in consil. 17. Factum sic proponitur col. 2. circa fin. lib. 5.* Rochus de Curte *in tract. iuris patr. in versic. honorificum. q. 2. & q. 38.* Ioan. Sylua *in 3. parte tract. de benefic. quæst. 55.* ideo posito quod dominus Arduynus Bernardi etiam in beneficio ius nullum habeat, tamen quia est Reus & possessor, absolui debet Actore non probante. *l. qui accusare. C. de eden.* quæ regula locum habet etiam in beneficialibus. Oldr. *in consil. 1. col. 2. vers. vnde & si tam meus. in cons. 218 Gratia col. 2. versic. cum ergo dominus. & in consil. 312. Thema quæstionis est tale colum. 2. & ad finem consilii.* Rota *decis. 25. Si in causa decis. 160. Reus, in nouis. & decis. 76. Nota quod vbi constat. in antiq.* Dec. *in d. l. qui accusare. colum. 1. in 3. ampliatione.* ¶ Sed ad istud argumentum respondeo multis modis, & primo considero, quod potestas domini Legati Auenionen. est notoria in toto Delphinatu tanquam publice intimata per Curiam, & registrata in actis, rursus quod in mandato ipsius domini Legati continetur, quod possit derogare iuri communi, amplissima enim est ipsius do. Legati potestas, rursus considero quod ipse dom. Legatus fuit plene informatus de facto, id est, de permutatione Capellaniæ de qua agitur, adeo quod de obreptione aut subreptione impugnari non potest Legati prouisio, hoc ita præsupposito in facto, dico † quod dom. Legatus

3 admittendo præsentationem patronorum præsentatum ab eis instituendo & confirmando, non seruata forma *d. c. fin.* censetur illi formæ & solennitati derogasse. *c. si derogare potuerit.* ex his quæ scribit Bart *in l. vniuersis. in fin. C. de precib. Imp. offe. & in l. 1. C. de decurio. libr. 10.* vbi quod valent gesta per concilium non seruata forma, quia tali formæ censetur per consilium derogatum, & sequitur Iason *d. l. vniuersis.* addo Socin. *in cons. 59 col. penul. & fin. lib. 1.* vbi quod actus gestus ab eo qui formæ derogare poterat, forma non seruata, valet, quia censetur formæ derogare, idem tradit Dec. *in cons. 10. col. 2.* quod maxime procedit stantibus clausulis derogatoriis appositis in Bulla institutionis aut confirmationis, comprobatur hoc fundamentum, quia Princeps præsumitur vti clausula de plenitudine potestatis, & derogare iuri scripto, quando alias actus non valeret. Paul. de Cast *in l. ex imperfecto. in fin. C. de testa.* Alex. *in l. quanquam. C. de testa. milit.* Dec *in l. in testamento. colum. 6. C. de testa. milit. & in c. quoniam* Abb. *col. 5. de off. de leg. & alibi sæpe.* ¶ Secun-

4 do † respondeo, quod text. *in d. c. fin. de elect. lib. 6.* loquitur in ordinariis solum, & sicut non ligaret ipsum Papam constituentem. *l. Princeps. ff. de legib. l. sancimus. C. de donat. l. donat. quas diuus. C. de donat. inter vir. & vx.* pariter dicendum videtur, quod non liget eius legatum, cui vices suas in plenitudine potestatis Papa commisit. argum. *c. quamuis. de præben. lib. 6.* & quod scribit Rota *decis. 156. Voluntas. in nouis.* vbi, quod dispensatio super illegitimitate, non trahitur ad beneficia Cathedralium Ecclesiarum propter eminentiam & maioritatem, quam habent Canonici Cathedralis Ecclesiæ super alios, quæ eminentia & maioritas maxime coruscat in Legatis de Latere, & quod idem sit in Legato quod in Papa, apparet quia factum à Legato dicitur factum ab ipso Papa. *c. si gra. §. 3. de Preb. lib. 6.* actus enim attribui debent Papæ constituenti & mandanti, non Legato exequenti. *l. item eorum. §. si decurio. ff. quod cuius vniuer. nom. l. vnum ex familia. § si de F. alc. ff. de leg. 2. c. cum aliquib. de rescr. libr. 6.* ob id Procur. substitutus à Procuratore habente potestatem substituendi, censetur substitutus à domino; Rota *decis. 146. Substitutus. in nouis & decis. 546. Vtrum Procura. or. in antiq.* confirmatur hoc, quia forma *d. c. fin.* introducta fuit ob morbum & fraudes superiorum celeriter manum imponentium, vnde non est verisimile; quod Papa cogitauerit talem morbum aut fraudem contra Legatos de Latere ab eo specialiter electos pro singulari eorum industria & probitate. arg. *l. vnica. ff. de off. præfect. prætor.* Abb. *in c. nisi essem. de Præben.* ¶ Tertio respondeo, quod tex. *in d. c. fin.* loquitur in confirmatione præcisa, simplici & absoluta, per quam aliis præiudicium parari possit, ideo tex. prohibet talem confirmationem sine vocatione speciali aut generali interesse prætendentium, sed confirmatio de qua agitur, nõ est eiusmodi, quia narratum fuit de iure, quod aduersarius prætendebat in Capellania contentiosa, & Legatus admisit præsentationem patronorum, aduersarium ius non competeret, & sic ex confirmatione & admissione Legati tertio non præiudicatur, vnde cessare videtur ratio tex *in d. c. fin.* ideo enim requirit solennitatem de qua ibi, ne tertio præiudicium fiat, sed per prouisionem Legati ius tertii seruatur illæsum, ergo tex. loquens in vno casu trahi non debet ad alium casum diuersum, in quo diuersa ratio. *l. si. ff. de calum. l. Papin. exuls. ff. de minor. l. natur. aliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss.* ¶ Quarto respondeo, quod imo effectualiter & realiter dicitur hic seruata forma *d. c. fin.* nam vt dixi confirmatio Legati non fuit pura, simplex & præcisa, sed qualificata & conditionalis, si tertio de quo mentio facta est, ius nõ competeret, & sic reseruauit Legatus ius tertii, de cuius tertii iure cognosci debeat coram ordinario, quia coram Legato non litigatur, nec cognoscitur de viribus eius collationum & prouisionum, & pro claro habuit Legatus, quod ex quo certus erat aduersarius expressus in prouisione, cuius ius incolume reseruauerat, quod is in causa se opponeret, & de iure suo edoceret, ob id effectualiter satisfactum videtur dispositioni *d. c. fin.* reseruando ius tertii expresse nominati, de cuius iure cognosci posset coram ordinario, talis enim Legati confirmatio nõ statim videtur efficax, sed demum constito de non iure partis & aduersarii, cõstare autem & cognosci de hoc non potest, nisi partibus vocatis & auditis *l. si. C. si per vim aut alio modo.* ideo secundum ordinem intellectus & intentionis ipsius domini Legati præmissa videtur citatio aduersariorum prætendentis, seu liquidatio & declaratio dicti iuris, cogitauit enim Legatus in tali cõfirmatione, quod reseruando ius tertii de illo cognosceretur & tractaretur, nec ei præiudiciũ fieret in proprietate nec in possessorio, & sic dici potest, quod effectualiter considerando aduersarius interesse prætendens satis dicatur vocatus per talem reseruationem, quæ necessario supponit cognosci & liquidari posse de iure ipsius aduersarii

5 coram iudice competenti, satis † est autem formam impleri effectualiter. *l. mulier. ff. ad Trebell. l. fin. ff. mand. l. si mater.* vbi Dec. *in 1. no. C. de instit. & subst.* Paul. de Cast. *in pulchra q. in cons. 53. Statum sup. proxime relatum in fin. lib. 1.* Soc. *in l. 1. col. 3 post med. vers. quædam est forma probatoria ff. de lib. & posth.* ¶ Quinto respondeo, quod citatio generalis aut specialis non est necessaria, quando constat non tractari de præiudicio alterius. *l. nemini ita demum. arguendo a contrario. ff. de adopt. habetur in l. de vnoquoque ff. de re iudic.* sed per confirmationem aut admissionem Legati, nullum fiebat aduersario præiudicium, quia expresse reseruabat ius alii quæsitum, ergo, &c. ¶ Sexto respondeo, † quod omissio formæ non vitiat, quando forma impleri non potuit Ioan. And. *in regul. in toto de regul. iur lib. 6.* Abb *in cons. 25. col. 2. ad fin. versic. 1. mod. & in cons. 65 in 2. dub. lib. 2.* Alex. *in consil. 206. in vlt. dub. lib. 6.* Sed Legatus de latere non poterat illam formam obseruare citando ad formam *d. c. fin.* ita quod si opponentes comparuissent, ipse cognosceret, quia subditi regni non possunt trahi extra patriam, obseruauit igitur formam prout potuit reseruando ius tertii, cuius reseruationis virtute agi posset coram ordinario aut alias competenti; imo receditur à formatione necessitatis, nec omissio formæ & causa necessitatis actum vitiat. Bald. *in l. 1. C. vt quæ desunt aduoc.* Rom. *in cons. 4 2* Iate Alex. *in d. l. 1.* vbi Soc. *in fin. ff. de lib. & posth.* ¶ Septimo, si Legatus de latere in totum potuisset derogare iuri patronatus Laicorum, conferendo beneficium circa aliquam præsentationem, cum hoc veniat in sua concessione, à fortiori potuit admittere præsentatum à patronis, non seruata forma *d. c. si Lateris gent. §. adeo versic. nam si potest. ff. de pactis. l. cum pacto. ff. de seruis export. l. in alterius. ff. de in litem iuran.* quanquam ex præmissis appareat effectualiter formam fuisse impletam, super hoc tamen fundamento non facio vim, quia postea intellexi quod non derogat iuri patronatus Laicorum, licet deroget qualitatibus adiectis in ipsis fundationibus iuris patronatus. ¶ Octauo dico, quod iam inter partes lis erat an sit confirmatam præsentationem super viribus assertæ permutationis, & hoc fuit narratum Legato, ideo non habuit necesse Legatus aliter citare aduersarium in specie, nec in genere, sed satis fuit reseruare ius si quod tertius haberet, qua reseruatione attenta ius illud proponere & docere posset coram iudice competenti. ¶ Nono considero, † quia vt verbo mi-

6 hi narratur cum ad præsens Bullam nõ viderim, in ea sunt clausulæ derogatoriæ derogatoriarum, & derogatur obstantibus habentibus clausulas derogatorias, etiam si de eis necesse esset mentionem facere de verbo ad verbum, quo casu sine dubio censetur derogatum formæ & solennitati. *d. c. fin.* vt tradit Aret. *in cons. 69. Visopuncto. col. 2. vers. non obstat.* secundum Iason *in l. 1. column. pen. post med. & 103 ff. de leg.* ¶ Decimo, nos videmus, quod impetrans beneficium non potest induci in possessionem illius, possessore etiam iniusto non vocato. *c. licet Episc. de Præben. libr 6.* & tamen videmus quotidie, quod impetrantes à Legato capiunt pos-

sessi

sessionem non vocatis possessoribus, ratio quia talis acquisitio possessionis alii non præiudicat ob clausulam reseruatiuam iuris alieni, quæ quotidie apponitur in impetrationibus, quia satis est quod postea citatur possessor, & cum eo litigatur & cognoscitur vtra partium iura potiora obtineat, nec per talem adeptionem possessionis iuris tertii præiudicatur in petitorio aut possessorio, ex quib. apparet, quod iura requirentia citationem generalem aut specialem semper loquuntur in actu præiudi-
7 ciali. ¶ Vndecimo, † nullitas actus proponi non potest per eum cuius non interest. *l. si post mortem. §. liberi ff. de contra tabul.* Paulus de Cast. *in cons. 160. Ad primum quæsitum respondetur. in fin lib. 1.* & in pulchro casu tradit Rota *decis. 845. Patronus Clericus. col fin in antiq.* sed aduersariu nihil omnino interest, formam *d. c. fin.* non fuisse obseruatam, non respectu petitorii, quia iuri alieno non fuit derogatum, & ita admissus fuit & admittit ad docendum de iure suo, ac si talis confirmatio legati secuta nõ esset, & ius habeat illud illæsum manet, non etiam interest respectu possessionis, quia non per id fuit spoliatus, imo remansit & manet in possessione, ac si confirmatio secuta non esset, præterea, si citatio facta esset ad formam *d. c. fin.* nihil commodi ex hoc laturus erat, nisi quod admissus esset ad opponendum contra præsentationem, sed ita admissus est, & admittitur post confirmationem sicut ante admissus fuisset, & illud est quod supra dixi, formam *d. c. fin.* effectualiter fuisse obseruatam, nec in aliquo læsum fuisse aduersarium ex tali confirmatione. Gratianopoli, 4 Augusti, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano I. C.

SVMMARIA.

1. *Præsumptiones plures sufficiunt ad probandum reatum, vbi non agitur de pœna capitali.*
2. *Nox operatur quod delictum de nocte commissum facilius probari possit, seu faciliores in eo probationes sufficiunt ob difficultatem probandi.*
3. *Socius criminis facit indicium ad torturam in delictis quæ occulte committuntur, non tamen vnus solus sufficeret, nisi concurrant alia adminicula seu aliæ præsumptiones, & socius criminis cum infamia rei facit semiplenam probationem, quia contra infamem sufficiunt leuiores probationes & leuiora indicia.*
4. *Varietas facit præsumptionem contra variantem, & varietas qualibet consideranda est in materia suspecta.*
5. *Occultatio inducit præsumptionem contra occultantem, puta si quis nolit nominare auctorem à quo emisse dicit, idem si quis recusat producere instrumentum, nec in occultatione parcitur minori, mulieri aut rustico.*
6. *Clandestine factum arguit suspicionem, puta si quid de nocte fiat.*
7. *Testis vnus deponens de facto suo proprio sine aliquo eius interesse, fortius probat, imo plene secundum Paul. & alios hic alleg. sed hoc videtur periculosum quod plene probet, imo quare Paulus fuit sibi contrarius.*
8. *Singularitas testis suppletur ex aliis adminiculis.*
9. *Præsumptiones duæ simul iunctæ vim habent vnius testis.*
10. *Tortura purgat non solum indicia, sed etiam probationes debilitat, adeo quod ex eis tortus condemnari non possit.*
Expensarum condemnatio in causa criminali non fit contra denunciatorem aut accusatorem, qui causam litigandi iustam habuit, ibid. num. 10.
11. *Interpretatio ita fieri debet, ne retrahantur homines ab obsequiis faciendis pro publica vtilitate.*

CONSILIVM CLXXVIII.

Pro nobili Laurentio de Sanctis contra Claudium Barbarini Cheurot ex loco Basardi.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Viso processu nobilis Laur. de Sanctis denunciantis iuncto Procuratore officii Basardi, contra Claudium Barbarini Cheutor quæritur an pars denuncians possit aut debeat in aliquibus expensis codemnari, attento quod Reus purgauit indicia per torturam. ¶ Puto concludendum & quod non considero pro fundamento quod contra Reum accusatum de furto nocturno quorundam circulorum ferri cum ruptura cellarii non solum erant indicia, sed
1 plena probatio, arguendo hoc modo † in criminalibus probatur reatus etiam ex præsumptionibus pluribus. Bal. *in consil. 364. quæstio. column. 2. lib. 3 allegat text. in c. illo vos. de pign.* Dyn. *in lib. 2. ff. de excusat.* idem voluit Cal. *in consil. 2. colum. 16. post med.* vbi, quod ex multis indiciis criminosus quis iudicatur & condemnatur, *per L. excipiuntur. ff. ad Syllan.* allegat etiam Bart. *in l. fin. ff. de quæst.* Bald. *in l. quicumque C. de seruis fugit.* & licet istud non procedat, quo ad imponendum pœnam capitalem. Oldr. *in cons. 191. Viso diligenter processu col. 1.* tamen vbi agitur de minori pœna præsumptiones videntur sufficere, vt habetur per Modest. *in l. asserre. de præsumpt.*
2 & maxime † præmissa procedunt in delicto nocturno, quod occulte cõmittitur, in quo facilior admittitur probatio ob difficultatem probandi, & in odium clandestine operantium. Bal. *in cons. 152. Plura tanguntur. col. 1. ad fin lib. 1.* vbi quando maleficium committitur de nocte, non oportet ita ad vnguem probari, sed sufficiunt coniecturæ, per text. *in l. 1. c. 5 ff de adult.* similiter in delicto nocturno admittitur testis non idoneus, qui alias non admitteretur. Alex. *in cons. 211 in fin. lib. 2. & in cons. 156. colum. 4. vers. posset etiam responderi. lib. 5.* refert & sequitur Decius *in cons. 163 col. 6. vers. 4 poterit responderi.* Alibi scribit Bald. *in consil. 174. Casus est talis, quodam simile. colum 1. ad fin lib. 2.* quod vbi delictum committitur de nocte, fama facit magnum indicium, & quod sufficiant leuiores probationes in delicto commisso de nocte, tradit etiam Dec. *in c. consuluit. col. 4. versic. vlt. notandum est de offic. deleg.* Hippol. *in l. de minore. §. plurium num. 84. ff. de quæst.* Quod enim de nocte fit, occulte dicitur fieri. *l. 1. in prin. ff. de furtis. §. furtum. Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nascunt.* not. Bald *in l. cum fratrem C. de his quibus vt indign.* Angel. *in l. 1. §. occisorum ff. ad Syll.* Felin. *in d. c. consuluit.* ¶ Hoc itaque præsupposito dico, quod plurimæ sunt præsumptiones vrgentes & violentæ, ex quibus conuincatur Reus, sufficientes ad condemnationem, primo loco adest testimonium Petri Chabetti. alias Cambot, qui fuit præsens maleficio, & ad integrum de eo deponit, & licet † socius criminis regulariter repellatur, 3
vt habetur *in l. quoniam. C. de testib.* socius enim criminis regulariter solum facit præsumptionem. gl. & Doct. *in c. quoniam.* vbi Dec. *in pr. de test. lib.* Guid. Pap. *q. 158. in fin* quæ præsumptio inducta ex testimonio socii criminis non facit indicium ad torturam regulariter. Salic. *in l. fin col. fin. C. de accus.* Deci. *in d. c. quoniam. in fin.* secus tamen in criminibus quæ occulte committuntur, in quibus socius criminis admittitur, vt faciat indicium ad torturam. Paul. de Castr. *in cons. 348. Notandum quod adulterium. in fin. lib.* tradit Dec. licet Paul. non alleget *in cons. 342. col. 2. in fin. vers. ad hoc respondetur.* vbi, quod socii criminis admittuntur ad plenam probationem in his, quæ sui natura per alios probari non possunt. & loquitur Decius in testimonio duarum mulierum participum criminis suppositionis partus, & vult quod plene probent: si duæ mulieres criminis sociæ plene probant, ergo vna probat semiplene, multo fortius probabit semiplene vnus testis masculus, cũ mulieres in criminalibus regulariter repellantur, & quod socius criminis admittatur in delictis, quę occulte committuntur, voluit Ale. *in cons. 13. col. 4. vers. præterea est clarum lib. 6 in cons. 13. in fi. & in cons. 100. col. 1. vers. 3. respon. lib. 7.* Aret. *in cons. 61. In causa illorum de Marzio in fi. per tex. c. tuc. ff. de test. cogn.* Idem in criminibus atrocioribus, in quibus socius criminis facit indicium ad torturam, prout in crimine assassinatus *l. qui vlt. in fi. ff. de pœnis.* Bar. *in l. repe. §. 1. ff. de quæst.* Abbat. *in col. 3 de confess.* Bal *in l. non ideo minus. circa prin. per gl. 2. ibi C. de accus.* refert & sequitur Ias. *in cons. 10 lib. 4.* Sed tamen hoc Ias. dictum nõ videtur tutũ, quia etiam in criminibus exceptis, prout in crimine læsæ maiestatis, socius criminis solum facit præsumptionẽ quandam, vt per Soc. *inter cons. Curt. sen in cons. 100. col. 5. in prin alleg.* gl. & Dyo. *in l. fin. C. de accus* gl. & Doct. *in d. c. 1. de conf.* & licet sit duorum, an vnus tantum testis socius criminis faciat indicium ad torturam, etiam in casibus, in quibus interrogari potest de sociis, quia etiã in ciuilibus vnus testis non facit semiplenam probationem, nisi sit omni exceptione maior, vt habetur *in l. admonendi. ff de iureiuran.* & multo magis debet esse omni exceptione maior vnus testis in criminalibus, vt faciat indicium ad torturam, vt alias sæpe dixi consulendo, & ideo Doct. videntur velle, q in casibus, in quibus socius criminis de aliis interrogari potest non tamen solus faciat indicium ad torturam. vt p Alex. *in cons. 89. col. 1. lib. 5. & in cons. 114. ad fin lib 6.* Dec. *in cons. 189. colum 6 vers. 2. etiam respondetur.* Ias. *in l. 4. § si tibi indicium. col. 2. ff. de cond. ob turp. caus.* Hippol. *in pract. caus. crim. §. diligenter. num. 60.* tamen vbi concurrunt alia indicia & aliæ præsumptiones, suppleri videtur defectus istius testis, ita Alex. *in cons. 69. circa fi. vers. & tanto magis lib. 2.* vbi quod dictum socii criminis suppletur ex aliquo adminiculo. & idem Alex. *in d. cons. 79. col. 2. lib. 3.* vbi, quod vnus testis socius criminis non facit indicium ad torturam sine aliis indiciis, ita dicit ibi Alex. *vers. c. quomodo secundum Sal. tenum.* vult ergo quod concurrentibus aliis indiciis & præsumptionibus suppleatur eius defectus. idem voluit Socin. *in consil. 95. colum. 4. post med. libr. 3.* vbi quod dicta participum criminis supplentur ex testimoniis aliorum de auditu, & isto casu quando sunt plures socii criminis, vel alia adminicula. saluari potest illud dictum, quod in criminibus occultis aut atrocioribus fiat indicium ad torturam. Alibi scribit Calc. *in cons. 110. col 1. in fi.* quod dictum socii criminis cum diffamatione Rei facit semiplenam probationem, & si cum socio criminis concurrat vnus alius testis idoneus sit ple-

Digitized by Google

na probatio, quod Calc. dictum est valde notandum & singulare in casu nostro, quo constat de diffamatione Rei accusati, quæ quidem diffamatio processit ex causis plusquam verisimilibus, de quibus in actis, ergo ex solo testimonio socii criminis coniuncta infamia, iam apparet de probatione semiplena, licet in criminalibus proprie non cadat semiplena proba. Bald. *in consil. 364. quia q. col. 2. lib. 3.* sed illud intelligitur, quo ad hoc vt vnius testis faciat semiplenam probationem in criminalibus, prout fit in ciuilibus, sed concurrente alio adminiculo etiam in criminalibus consideratur probatio semiplena, vt per Alex. *ind. cons. 89. col. 2. lib. 3.* coofirmatur illud dictum Calc. ex d. Ang. *in l. in arenam. C. de inoff. test.* vbi, quod infamis admittitur ad testimonium contra infamem. Alibi scribit Io. de Anan *in cons. 49.* quod vbi persona Notarii est aliqualiter suspecta, & fama eius non est multum bona probatur falsitas contra eum per verisimiles coniecturas. allegat. not. per Cyn. *in l. si quis decurio. ad fin. C. de falsis.* & maxime præmissa procedunt, quia Reus accusatus expresse approbauit personam istius socii criminis dicendo, quod habet eũ pro viro probo, licet nolit stare eius dicto, talis enim approbatio multũ videtur augere de fide testis. *l. si quis testib. C. de testib.* & de testibus approbatis habetur per Doct. *in c. cum venerabilis de except.* ¶ Hoc ita præsupposito, quod ex testimonio socii criminis iuncta infamia Rei causata sit probatio semiplena, dico quod concurrant plurima alia indicia excedentia efficaciam vnius testis omni exceptione maioris, sonsequeretur quod probatio plena delicti impleta sit, iuxta dictum Calc. & quia vt supra dixi, ex plurib. præsumptionibus reatus arguitur. ¶ Primum indicium, quia Reus in primis respõsionibus dixit, quod habebat duos circulos ferri vnum pro tina, alterum pro vase vinario, & quod circulum tinę iam domi custodierat quinque aut sex annis, sed in responsionibus datis tertio loco dixit se emisse illum magnum circulum tinæ ex præda Sabaudiæ seu Tarantasiæ post tres aut quatuor
4 annos, in † qua re euidens apparet varietas, ex qua arguitur cõtra variantem. *l. qui falsa vel varia. ff. de testib.* & consideranda est quęlibet varietas in materia suspecta. Bal. *in cap. causam quæ inter Archiepiscopum extra. de testibus.* refert & sequitur Soc. *in cons. 40. col. fin. circa med. lib. 4.* ¶ Secundum indicium, quia interrogatus à quibus emerit dictum magnum circulum, noluit eos nominare, dubitans, ne si aliquem nominaret cum re vera à nemine emisset, ille sic nominatus contra nominantem testificaretur negando
5 venditionem, ex qua † re suspicio non modica arguitur contra ipsum Reum occultantem nomen asserti venditoris. *l. fram.* vbi Bald. *ff. de leg. 3. l. fin. in fi. ff. de ritu nupt.* pro hoc quod scribit Curt. iun. *in cons. 64. col. 3. ibi prosp. 10 ista coniectura.* vbi, quod falsitatis suspicio oritur contra eum, qui recusat producere instrumentum, sed vult probare per testes, quia verisimile est quod produceret, si falsum nõ esset, eodem modo in casu nostro verisimile est quod Reus venditorem nominasset, si ex veritate emisset, imo in tali occultatione adeo præsumitur contra occultantem quod non parcitur minori, mulieri aut rustico, etiam quod tractent de vitando damno *d. l. fin. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de inter. l. matr.* Rom. *in consil. 406. col. 1.* & profecto ista emptio nullo modo est verisimilis, quod ex patria Tarantasiæ aliqui attulerint circulos magnos ferreos, quorũ vectura difficilis & sumptuosior erat. ¶ Tertium
6 indicium, † quia dicit se vendidisse illum magnum circulum Iacobo Rispaudi solidis 42. Turonensibus, & quod eum portauit ad eius domum de tempore nocturno, & sic clandestine & occulte, ideo suspicio oritur in his quæ clandestine fiunt. *toto tit. de clandest. desponsat. l. nemo. C. de summa Trinit. & fide Cathol. l. inter. C. de sent.* & de ac[...] e nocturno habetur in sacra scriptura: Qui male agit, odit lucem. *c. consuluit. vbi pulchra gl. in verb. odit. de off. deleg. c. Anastasius. 19. dist. gl. in c. vnico. in vers. occulta. vt Eccles. benefic* Bald. *in c. 1. col. 2. de instrum.* & quod oritur suspicio, & dolus arguatur in his, quæ occulte fiunt, habetur *Psalm. 9.* Sedet in insidiis cum diuitibus in occultis, vt interficiat innocentem, insidiatur in abscondito quasi leo in spelunca sua, & non solum fuit delatum de nocte, quando fuit venditum, sed etiam quando emptio fuit resoluta, Reus accessit ad domum emptoris de tempore nocturno, vt illum reportaret nimirum dubitabat circulum cognosci, si per lucem deferretur. ¶ Quartũ indicium, quia Reus fatetur, quod dictus Rispaudi emptor noluit retinere circulum emptum, dubitans, pro eo molestari, & ipse Reus illum acceptauit, profecto si ex veritate Reus illum emisset de præda Tarantasia, respondisset emptori, quomodo tu dubitas molestari, quasi ego furatus sim illum? hic agitur de honore meo, ego nolo recipere occ[...]

recedere à contractu venditionis, sed promitto de euictione, cum naturaliter facilis sit quis ad tutelam & defensionem honoris. *l. iste quidem in fin. ff. quod metus causa l. inst. 1. ff. de manu. vindict. c. licet in beato Petro de accus. cum simil. lib.* similiter si Rispaudi emptor non fuisset admonitus de furto, verisimiliter illum circulum non restituisset attenta vilitate precii. ¶ Quintum indicium, quia Reus confessus est, quod duos tãtum circulos habeat, & tamen dicto Rispaudi testi examinato fuit exhibitus circulus tinę, quẽ Reus dixerat se ei vendidisse, quo viso Rispaudi negauit esse illum, reddens bonam scientiæ causam, ex qua re appatet, quod Reus plures habet circulos, quam duos, rursus apparet, quod alter venditus dicto Rispaudi fuit occultatus, ne per eius exhibitionem veritas delicti fieret manifesta, ideo militant argumenta supra facta cõtra occultantem. ¶ Sextum indicium, quia dictus Rispaudi dixit, quod Reus declarauit de tempore venditionis, se ideo vendere ipsum circulum, quod esset nimium magnus pro eius tina, & quod non haberet precium quod solueret venditori à quo emerat, in quibus verbis contrariatur Reus eius responsionibus, in quib. dixit, quod iam custodierat quinque aut sex annis, & postea quod emerat ex præda Tarantasiæ post tres aut quatuor annos, profecto venditor non tamdiu habuisset fidem de precio, nec præda Tarantasiæ facta erat ante quinque aut sex annos, & licet dictus Rispaudi in hoc sit vnicus, tamen attento quod persona eius fuit approbata à Reo, & concurrentibus tot aliis indiciis, eidem videtur plene credendum ex his, quæ supra diximus circa testimonium socii criminis. ¶ Septimum indicium, quia Reus respondit, quod vas alterum vinarium paruum emerat à Ioanne & Laurentio Desrionis fratribus post vindemias proxime finitas, qui Ioannes & Laurentius viso illo circulo negauerunt esse illum quem ipsi vendiderant, optimam reddentes causam eorum depositionis, quibus testibus plene videtur credendum. Primo, quia duo. *l. ub. numerus. ff. de testib. c. in omni negocio. extra eod. tit.* Secundo, quia eorum personæ fuerunt approbatæ per Reum, quod sint viri probi & boni nominis. Tertio, † quia deponunt de facto eorum proprio, 7 id est, de circulo ab eis facto qualis esset sine aliquo eorum interesse, quo casu Paulus de Castro voluit vnum testem plene probare. ita Paulus *in consil. 34. Ego Paul. c. colum. 2. post med. in cons. 84. Visa dicta facti narratione, & his quæ copiose. colum. 3. circa fin. in cons. 277. quia per primum argumentum ad fin. lib. 1. & in cons. 109. Visa petitione. colum. 2. post med. libr. 1.* Alex. *in consil. 197. colum fin. vers. quia respondeo libr. 7.* Socin. *in cons. 28. colum 3 circa me. l. lib. 3.* sed licet istud dictum sit periculosum, quod tamen Decius consulendo fere sequitur & ipsemet Paulus contrarium tenet *in consil. 337. primo quæritur. colum. 2. post med. vers. item non obstat quod h[...] confessio. lib. 1.* ad quam Pauli contrarietatem Moderni non aduertunt Doct. tamen conueniunt, quod vni testi deponenti de facto suo proprio, sine aliquo eius interesse magis creditur. Innoc. *in c. inquisitione de accusat.* Ant. de Butr. *in c. cum causam de testibus.* Paul. de Castr. *in cons. 186. In causa quæ vertitur Pisis. col. 3 & in cons. 131. In causa Syluestri. colum. 3. circa fin. libr. 1.* Aret. *in consil. 71. Diligenter. col. 2. vers. 1. communiter.* quare igitur non fuit exhibitus circulus in veritate emptus ab istis fratribus testibus, quia eo modo apparuisset de pluralitate circulorum, & sic de furto. Octauum indicium sumitur ex testimonio Ioan. Bouis, quem Reus & eius pater rogauerunt de transigendo causam cum denunciante, & licet sit † singularis, iuuatur ta- 8 men & suppletur ex tot aliis adminiculis, quo casu singularitas non vitiat Paul. de Castr. *in consil. 250. Viso puncto suprascripto col. 2. post med. vers. & licet videatur. libr. 2.* Alibi scribit Veronen. *in cons. 36. column. 4. post med.* quod dictum vnius testis suppletur ex aliis præsumptionibus ad plenam probationem, profecto si Reus innocens fuisset, non concordiam quæsiuisset, confirmatur dictum istius testis ex testimonio Antonii Galeri, qui dici audiuit ab Ant. Moto Picquardo etiam socio criminis, quod Reus bene faceret si transigeret de lite præsenti. ¶ Ex præmissis infertur quod intentio accusatoris seu denunciantis erat non solum semiplene, sed plene probata, attentis tot præsumptionibus vehementibus, & testimonio illius socii criminis plene suppleto & confirmato ex illis præsumptionibus. nam si dictum socii criminis suppletur ex testimonio alterius testis omni exceptione maioris, secundum Calc. supra allegatum, quãto magis supplebitur ex tot aliis præsumptionibus, duæ † enim præsumptiones 9 simul iunctæ & efficaces, habẽt vim vnius testis integri & omni exceptione maioris Calc. *in consil. 8. col. 5.* sed hic concurrunt præsumptiones plurimæ, & ipsæ vehementes & efficaces, vehemens,

Digitized by Google

mens enim præsumptio dicitur, quando animo iudicantis contrarium persuaderi non potest, nec eius intellectus verti potest in oppositam conscientiam. Bald. *in consil. 249. super libris. ad fin. libr. 1.* Alibi scribit idem Bald. *in consil. 204. Longum thema. colum. fin. libr. 3.* quod lex Ciuilis habet illud pro probato, cuius contrarium non est credibile, nec potest persuaderi alicui bono viro, & quod ratio naturalis dictat non debere pronunciari contra vnum perfectum iudicium, sed in casu nostro cuius recti iudicis animo contrarium persuaderi potest cōcurrentibus quibus supra? ¶ His ita præmissis consideratis, quod intentio denunciantis esset ita plene iustificata, dico, quod stultum fuit petere Reum torqueri. Secundo dico, quod licet † Reus per torturam purget indicia, & debilitet probationes, adeo quod ex eis condemnari non possit. Alber. de Rosat. *in l. edictum per gloss. ibi ff. de quæst.* Vercoenl. *in cons. 31. quidam rustici colum. penult.* Dec. *in cons. 363. ad fin.* Hippol. *in consil. 64. col. 1.* tamen dico negari non posse quin denuncians causam habuerit iustissimam denunciandi & litigandi contra ipsum Reum, quæ causa iusta excusat à condemnatione expensarum, etiam in causa criminali. Bart. *in l. 1. col. penult. in fin. vers. iuxta hoc quæro. ff. ad Turpil.* & Doct. loquentes in hac materia, quod causa iusta excusat ab expensis, loquuntur generaliter & indistincte, non distinguendo inter causam criminalem & ciuilem, imo magis debet excusare causa iusta in criminalibus quam in ciuilibus, quia in criminalib. maius erat dubium, an accusator teneatur ad expensas si succumbat, vt per Bart. *in l. non ignorat. C. de fruct. & litium expens.* per Bald. *in auth. generaliter. colum. penult. C. de Episcop. & Cler.* ¶ Præterea arguitur sic, aut agitur de expensis & interesse supportatis occasione torturæ, & ridiculum esset dicere, quod denuncians qui in causa torturæ obtinuit eam per arrestum Curiæ in causa appellationis ipse teneatur, cum victus potius condemnari debeat: aut loquimur de aliis expensis ante causam torturæ, & dico quod ex quo acta ante torturam ad eam seu propter eam fuerunt ordinata, idem de præparatoriis iudicari debet quod de præparato, vt habetur per Modern. *in rubr. de edend. & in rubr. extra de iudic.* aut loquimur de expensis post torturam, & dico, quod vbi Reus petiit se admitti ad processum ordinarium denuncians consensit, nec reperitur quod post torturam in aliquo fuerit calumniatus. ¶ Rursus considero, quod si denuncians condemnaretur in expensis ex eo, quod Reus fuit constans in tortura, sequeretur inconueniens, quod denuncians pœnam pateretur, eo quod fecit lege permittente. *contra l. Gracchus. C. de adulter.* lex enim permittit torturam peti indiciis legitimis præcedentibus, iam ipse Reus ex tortura quam meruit præmium consequeretur, scilicet commodum expensarum, & sic ex eodem facto consequeretur pœnam & præmium. *contra l. 1. §. nemo. vbi in gloss. in vers. excutitur. ff. de capit. diminut. l. relegatorum. §. fin. ff. de interd. & releg.* & hoc modo præiudicium fieret reipublicæ, quia videntes periculum expensarum & interesse, deterrerentur ab accusando, si ob constantiam in tortura tenerentur ad tales expensas, non obstante vrgentia indiciorum, & sic delicta remanerent impunita, *contra l. ita vulneratus. in fin. ff. ad leg. Aquil.* & quod scribit Bart. *in l. quemadmodum. Cod. de agricol. & cens. libr. 11.* & semper † interpretatio ita fieri debet, ne retrahantur homines à facientibus obsequiis pro publica vtilitate. *argum. l. 2. ibi, prospiciendum est enim. Cod. de bon. quæ lib. & l. si constante. post princ. ibi, ne cuiquam negetur. C. de donation. ante nupt.* ¶ Postremo in terminis ac in indiuiduo quæstionis nostræ, quod ista causa litigandi aut accusandi excuset ab expensis, non obstante, quod Reus purgauerit indicia per torturam, adduco Ias. *in cons. 2. colum. 4. vers. 3. principaliter. & col. seq. circa medium. versic. & vltra prædicta lib. 1.* & pondero quod loquitur Ias. in casu longe magis dubitabili, quando pro accusatore erat vnum indicium tantum sufficiens ad torturam, hic vero constabant indicia pene dixerim infinita sufficientia ad condemnationem per supradicta. ¶ Ideo concludo expensas debere compensari saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 13. Augusti, 1542. Aymo Crauetta de Sauiliano, I. C.

SVMMARIA.

1. *Breuitas temporis non vitiat sententiam, quando Iudex in tempore breui instructus esse potuit de negocio: idem quando mora esset periculum aliat vera, & de crimine constat.*
2. *Terminus Iuris seu à Iure limitatus per Iudicem prorogari non potest, nec eo lapso admittitur mora purgatio, & num. 4.*
Purgatio termini fieri non potest vbi terminus est iam lapsus.
3. *Culpa imputatur non cogitanti quod de facili poterat euenire.*
Nullitas proponi non potest per eum cuius non interest. ibid. num. 5.
6. *Venditor conuentus iudicio euictionis non potest excipere denunciationem litis sibi non factam, nisi doceat de interesse suo, id est, quod si denunciatio facta esset emptorem defendisset.*
Renouari non debent nuliter gesta, quando de nouo essent facienda. ibidem num. 8.
7. *Sententia nulla debet per iudicem appellationis reformari, quando nullitas non respicit omnia acta vniformiter.*
8. *Restitutio in integrum non conceditur, nisi summarie saltem probetur delusione.*
9. *Impedimentum allegans tenetur probare, quod nisi fuisset illud impedimentum, fecisset quod sibi incumbebat.*
10. *Interlocutoria modici præiudicii ferri potest parte non vocata.*
Argumentum licet sit bonum à contrario sensu, non tamen sumi potest in sensu diuerso habente diuersam rationem.
Argumentum à contrario sensu non sumitur, quando in sensu contrario eadem est ratio qua in sensu directo, ibid. num. 11.
12. *Articuli censentur admissi ex eo, quia testes super eis recipiuntur.*
13. *In correspectiuis, id est, quando vnum sit respectu alterius, posito vno, ponitur & alterum, & sublato vno, tollitur & alterum.*

CONSILIVM CLXXIX.

Pro Monasterio Chalesii ordinis Cartusiensium prope Vorappium, contra Ioannem Barberii.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa appellationis Ioan. Barberii ex loco Vorappii, contra Monasterium du Chalex ordinis Cartusiensium, opponitur contra ordinationem primi Iudicis latam in fauorem dicti Monasterii super exclusione dicti Barberii, circa inscriptionem ad pœnam talionis ob falsum in causa oppositum, & etiam circa publicationem informationum, seu attestationum eiusdem Monasterii de nullitate ob temporis breuitatem, quia postquam Procurator Monasterii petiit partem excludi & testes suos publicari: Procurator partis allegauit præsentiam sui principalis, & Iudex ordinauit quod partes corrigerent earum litigata infra duas horas, & ad consilium seu ad ordinandum, & eadem die processit ad suam ordinationem, excludendo partem ab inscriptione & publicando testes. Rursus opponitur nullitas quod fuerit pronunciatum die feriata, opponitur etiam contra publicationem testium, quod per ordinationes regias publicatio testium fieri non potest ante eorum receptionem, sed quod receptio aliqua non præcessit. ¶ Sed præmissis oppositionibus non obstantibus puto bene fuisse pronunciatum, & male appellatū. & quia tota difficultas consistit in respondendo ad contraria, instabo circa eorum confutationem tantum. ¶ Non obstat † itaque primum argumentum nullitatis ob temporis breuitatem quæ vitiat sententiam, quia istud non procedit, quando in tempore breui Iudex potuit esse instructus de negocio, tunc enim non vitiat breuitas etiam sententiam definitiuam. Alex. *in cons. 213. column. 1. in fin. vers. nec obstat si dicatur. libr. 7.* vltra Alexand. addo Bald. in fortioribus terminis *in cons. 224. longum thema colum. 1. ad fin. & col. 2. circa med. lib. 3.* vbi, quod Iudex statim potest procedere ad sententiam in causa criminali cōdemnando Reum ad mortem, quando est instructus de veritate facti, quia Reus sit confessus crimen, ita dicit *col. 1. & 2.* quod idem fieri potest quando constat de crimine, & mora posset afferre damnum, si istud procedit in sententia definitiua etiam criminali, quanto magis in vna simplici interlocutoria nullius aut modici præiudicii. *l. quanto magis. ff. de mercatur.* ¶ Quod autem Iudex esset instructus de negocio, patet quia ipsemet Iudex dederat parti terminum octo dierum ad se inscribendum prorogando dilationem legis Regiæ, quæ triduum tantum concedit, quam tamen prorogationem credo fieri non potuisse, cum inferior factum superioris immutare, aut contra illud dispensare nō possit. *l. minor autem magistratus ff. de minor. l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. l. formam. C. de offi. præfect. prætor. Clem. ne Romani de elect.* & licet † in dilatione quæ conceditur ab homine, puta ad probandū, aut producēdum, aut quid simile Iudex ex causa possit eam prorogare *c. consuluit de off. deleg.* secus tamen in termino præfixo à lege prout hic, quia Iudex inferior non potest contra legem dispensare. Ita Rom. *in cons. 322. in casu proposito consultationis. col. 1. circa med. vers. 2. & hoc est*, cum itaq; lex regia constitueret terminum limitatum ad inscriptionem, & ille de facto ampliatus & prorogatus esset lapsus, & hoc constaret Iudici cum ageretur de facto suo proprio, quia ipse terminum cōstituerat ampliando, in quo facto non præsumitur ignorantia. *l. quanquam. ff. ad Vellean. cap. ab excommunicato. de rescript.* & sic res esset notoria per acta de lapsu termini iuris, statim & in continenti potuit partem excludere,

quia vt dixi, terminus à Iure limitatus per Iudicem ampliari nō potest, omnis enim terminus Iuris est peremptorius. Bald. *in l. sancimus oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tut.* Calc. *in consil. 16. col. 12.* ideo post terminum iuris audiri quis amplius non debet, nec mora purgari potest. *l. ob commissa. C. de sibdit* Alex. *in consil. 131. ad fin lib. 6.* addo vltra eum Paul. de Castr. *in cons. 150. Viso statuto ciuitatis Parmæ. col. 3. lib. 1.* Cald. *in d. cons. 16. col. 11. in fin.* & posito 3 † essemus in casu, in quo terminus à Iudice prorogari potest illud intelligitur antequam terminus esset lapsus, sed eo lapso amplius prorogari non potest, quia per lapsum termini quæsitum est Ius parti. Bar. & Doct. *in l. 4. ff. de dam. infect. habetur in c. de causis. de offic. deleg.* Socin. *in cons. 99. col. 2. ex quib. clare inf. erur lib. 3.* Dec. *in c. personas. colum. fin. de appellat.* 4 Addo † circa præmissa quod post terminum iuris audiri quis amplius non debet, istud generaliter procedere tam agendo, quàm excipiendo, ideo si per statutum præfigitur certus terminus ad dicendum de nullitate, eo lapso nullitas amplius proponi non potest, neq; agendo, neq; excipiendo. Ita Paul. de Castr. *in consil. 288. Ad primum respondetur. in 2. dub. & in cons. 313. Super primo dubio videtur dicendum quod iustificatio. colum. 2. post med. vers. concludo ergo. lib. 1.* itaq; cum res clarissima esset in facto & iure Iudici opponi non potest quod præcipitanter pronunciauerit. ¶ Et si dicat, si Iudex ita breuiter non pronunciasset, pars docere potuisset de causa legitima aut infra tempus non se inscripsisse rit: respondeo ad hoc multis modis. Primo, quod Iudex non processit breuiter ad suam pronunctationem, nam post exactam aut finitam dilationem octo dierum, præterijt tempus dierum octo aliorum, & sic pars intra illud tempus satis poterat docere de impedimento, aut illud allegare si quod fuisset, quod ergo impedimētum propositum aut allegatum nō fuerit, id factum non est culpa Iudicis aut ob eius breuitatem, sed culpa partis quæ lapso termino de eo nihil dicit, cum dicere posset, & debebat: videns terminū lapsum, poterat etiam cogitare quod lapso termino iuris regij excludebatur ab inscriptione & propositione falsi, ideo debebat allegare causam cur intra terminum non se 5 inscripserit, alias dicitur † in culpa non cogitando quod de facili euenire poterat. Alex. *in consil. 41. colum. 3. lib. 3.* Bald. *in cons. 395. Pro dom. Dominico. col. 2. lib. 2.* & si dicatur, potuit esse impedita pars durante toto illo tempore, etiam in proponendo causas impedimenti, respondeo, quod saltem proponere poterat per Procuratorem, imo ita facere tenebatur. ¶ Secundo respondeo, quod nullitas ex breuitate temporis proponi non potest per eum cuius non interest. Rota *decis. 845. Patronus Clericus. col. fin. vers. non etiam interest. alumnus in antiq.* Paul. de Cast. *in cons. 6. Ad primum quæsitum respondetur. in fin lib. 1.* sed partis non interest quod Iudex ita breuiter excluserit eam, vbi breuitas considerari posset, cum non doceat de aliqua causa cur exclusio secuta non esset, si ita 6 breuiter non fuisset pronunciatum, pro † hoc adduco dictum Imol. *in c. fin. in fin. de empt. & vend.* vbi si emptor agat de euictione contra venditorem, & venditor excipit quod lis sibi denunciata non fuit, non sufficit hoc venditori nisi doceat, quod si denunciata fuisset, emptorem defendisset, quod dictum pro not. refert & sequitur Alex. *in l. non solum. §. morte. col. penult. in fin. ff. de oper. non. nunc. in consil. 67. lib. 3. in con. 63. col. fin. lib. 6.* vbi tamen aliter videtur loqui, etiam voluit Soc. *in l. 1. §. voluntatem. ff. solut. matr.* Deci. *in cons. 74. col. fin.* sed distinguit in hoc articulo Ripa *in d. §. voluntatem.* Ad idem facit communis Doct. cōclusio, quod nulliter gestum reuocari non debet quando si ita gestum non esset, de nouo esset faciendum, ratio est, quia ex quo de nouo ita esset faciendum, partis non interest reuocationem fieri. Angel. & Alex. *in l. si finita in princ. ff. de damn. infect.* Angel. *in §. quadrupli. Inst. de actionibus.* Paul. de Cast. *in consil. 472. In causa captura I. nobis ad fin. lib. 2.* Socin. *in cons. 113. in fin lib.* Dec. *in c. cum cessante. in fin. de appellat. & in cons. 449. colum. 3.* Iat. *in l. à diuo Pio §. in venditione. col. 3. ff. de re iud. & in l. si pacto, quo pœnam. in 5. notab. C. de pact.* Curt. iunior *in consil. 127. colum. 3. vers. accedunt ad confirmationem* Gozad. *in consil. 11. colum. 7.* Addo Abb. vltra Moder. *in cons. 29. in fin lib. 2.* Imol. *in consil. 105. col. 2. ante med.* 7 *versic. nec obstat, quod legitur. & not. de quo latius dixi in cons. 65.* ¶ † Tertio respondeo, posito & non concesso illa ordinatio esset nulla, talis nullitas non respicit omnia acta, sed solum respicit ipsum caput sententiæ, quia in alijs actis non est nullitas, cum non deficiant solennia iudicij, ideo Iudex appellationis teneretur reformare ipsam sententiam, & sic in effectu eam confirmare, cum idem hat in definitiua, quæ est grauioris ponderis, vt habetur *in l. si expressim ff. de Appellat.* Bald. *in consil. 298. colum. 2. lib. 5.* Ioan. de Ana. *in consil. 9. col. 2. circa med. & in consil. 26. colum. 2.* Cornel. *in consil. 35. colum. 4. in fin. lib. 1.* Alex. *in consil. 121. in fin lib. 2. & in cons. 53. colum. 3. libr. 5.* Moder. *in Rubr. de appellat. & alibi sæpe.* dico tamen non esse opus aliqua reformatione cessante nullitate. ¶ Quarto respondeo, posito quod Iudex non ita breuiter pronunciasset, & pars allegasset impedimentum aliquod, tamen cum terminus inscribendi à Iure regio limitatus esset finitus, opus erat restitutione in integrum, quia Iudex inferior non poterat terminum prorogare, vt dixi, & hodie restitutio in integrum sequendo regias sanctiones à Principe impetratur, modo non potest imputari Iudici, cur partem longius non expectauerit, quæ restitutionem in integrum poterat impetrare, quia istud Ius speciale ad vitandum actum in consideratione haberi non debet. *l. 4. §. 1. ff. de fals. nom. liber.* Dec. *in regul. casus raro. ff. de regulis iur.* Præterea † restitutio in integrum non conceditur nisi 8 summarie saltem probetur de læsione, vt habetur per Doct. *in l. nam & postea. § si minor. ff. de minor.* Rota *decis. 87. Non sufficit. decis. 191. Per litis contestationem. decis. 384. Fuit dubitatum. in fin. in nouis. & decis. 465. Nota quod aduersus. in antiq.* Paulus de Cast. *in cons. 281. in causa ista quinque. colum. 4. in fin lib. 1.* Dec. *in l. nihil consensui §. 1. ff. de reg. iur.* sed de læsione circa inscriptionis exclusionem dicere nunquā poterit, cum declarauerit nolle arguere de falsitate sententiam, sed de errore Notarij, in errore autem frustra agitur de inscriptione, ergo exclusio inscriptionis in nihilo grauauit, quid ergo conqueritur fuisse exclusum, si de falso impugnare non vult. ¶ Quinto respondeo, quod pars appellans opponens de breuitate temporis contra ordinationem iudicis non potest prætendere aliud grauamen, nisi quod si sententia non fuisset tam cito lata, poterat allegare causas cur exclusio non fieret, in quarum allegatione fuit impedita ob temporis breuitatem. sed dico 9 † quod allegans impedimentum ob temporis breuitatem debet probare, quod nisi fuisset illa breuitas temporis, fecisset quod sibi incumbebat, id est, proposuisset causas legitimas cur excludi non deberet. *l. qui commeatus. ff. de re milit. l. si Titius.* vbi Socinus *in 2. notab. ff. de condit. & demonst.* Cornel. *in consil. 109. colum. fin. in consilio 209. colum. 9. post med. vers. concurrunt etiam. lib. 2. in consil. 296. colum 4. in fin. versic. & non solum requiritur. lib. 3. in cons. 143. col. 2. in cons. 277. circa fi. & in cons. 312. col. 2. circa med. lib. 4.* sed istud pars non impleuit, implere etiam aliter non posset nisi ostendendo durantibus illis quindecim aut sexdecim diebus fuisset impedita, adeo quod nec per se, nec per Procuratorem suum causam inscriptionis peragere non potuit, quanquam etiam tale impedimentum tanti temporis in re de facili expedienda nullo modo esset verisimile. ¶ † Sexto respondeo, quod hic agitur de vna interlocutoria modici aut nullius præiudicij attenta declaratione partis, 10 quod de falso arguere no vult, quo casu breuitas temporis non habetur in consideratione, imo ferri posset talis interlocutoria parte non citata, vt habetur *in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio Procons.* Ioan. de Ana. *in consil. 16. col. 1. in fin.* Socin. *in cons. 10. col. fin. lib. 4.* idem est in alio actu, in quo de modico præiudicio agitur. Rota *decis. 686. Dominus Petrus. in antiq.* si potest omitti solennitas citationis, quid opponitur de breuitate temporis, cū pars fuerit citata, & nulla sit maior solennitas in mundo quam citatio, & maxime præmissa procedunt considerato stylo, in quo partibus præsentibus etiam nulla alia data dilatione, cognita veritate facti potuisset causa super campo definiri. ¶ Non obstat, quod dies ordinationis esset feriatus, quia negatur, & licet tali die non consueuisset Iudex pro tribunali sedere, eo quia per ordinationem regiam tenebatur Iudex accedere ad locū pro iustitia ministranda in singulos quindecim dies, non tamen negatur facultas Iudici accedendi sæpius si velit, & ante illos quindecim dies, nam statutum illud factum est in fauorem subditorum & pro litibus dirimendis, vt Iudex teneatur ad locum adire in singulos quindecim dies, sed intelligere quod antea adire non possit, esset retorquere statutum in eorum odium & præiudicium, *contra l. quod fauore. C. de legib.* & inducta ad vnum effectum operarentur effectum contrarium, *contra l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. cum simil.* ¶ † Secundo respondeo, pars aduersa vult argue- 11 re à contrario sensu hoc modo, statutum regium dicit, quod Iudex teneatur accedere ad locum in singulos quindecim dies. ergo ante non potest, sed istud argumentum non sumitur in sensu cōtrario, sed omnino diuerso à sensu directo, sensus enim directus est, quod teneatur accedere, contrarium huic obligationi accedendi est, quod teneatur ante accedere, & sic sensus contrarius non obligat ante quindecim dies, sed dicere, quod si velit Iudex accedere non possit, non est sensus contrarius, sed diuer-

diuersos, habens diuersam & separatam rationem, in diuersis autem non fit illatio. *l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exul. ff. de minorib. cum simil.* & argumentum à contrario sensu debet restringi ad limites sensus directi, non etiam extendi potest ad aliud diuersum & separatum à sensu directo. Paul. de Castr. *in cons. 10. incipiendo à secundo lib. 2.* Dec. *in l. col. 15. ff. de offic. eius. in cons. 110. colum. 2. in cons. 236. col. fin. & in cons. 183. col. 4.* ¶ Tertio respondeo, posito essemus in argumento à contrario sensu, tamẽ dico, quod sumitur tale argumentum, quando in sensu contrario eadem est ratio, quæ in sensu directo, quia ob paritatem rationis idem ius est in sensu contrario quod in directo, cum argumentum à paritate rationis sit fortius argumento à contrario sensu. Bald. *in l. qui testamento. §. mulier ff. de testam.* Imol. *in l. si vero. §. de viro circa fin. ff. solut. matrim.* Cornel. *in cons. 173. lib. 1. in cons. 22. col. 4. in cons. 80. in princ. libr. 2. & in cons. 150. col. fin. circa med. lib. 4.* puta statutum loquitur in decedente ab intestato, certe habebit locum etiam condito testamento, quando in casu testati eadem est ratio. Pro quo text. in §. *quod autem inst. de legit. agn. tut.* vbi licet vocentur agnati ad tutelam ab intestato, tamen idem est condito testamento, in quo de tutoribus prouisum non sit, quia ex quo in testamento prouisum non est, militat eadem ratio vocandi agnatos, quæ militat nullo omnino condito testamento, sed in proposito nostro licet statutum cogat Iudicem in singulos quindecim dies tantum, istud fecit, ne Iudices breuium villarũ nimium grauarentur, tamen si ante illud tempus necessitas aut vtilitas suadet Iudicem ad locum adire, nihil obesse debet quo minus adire possit ob rationis identitatem. ¶ Non obstat aliud assertum grauamen, quod publicatio testium fieri non potuerit ante eorum receptionem per constitutionem regiam, quia respõdeo, quod ipsa receptio præcessit facto ipso ex eo, quod pars dedit obiectus cõtra testes, & Iudex admisit, qui obiectus non dantur nisi post receptionem: ergo in antecedens necessarium recepti censentur testes. *l. ad legatum. in l. ad rem mobilem. ff. de Procur. l. illud. ff. de acq. hered.* &

22 in † terminis illud videtur decidere Rota *decis. 105. valet receptio. decis. 391. si auditor. in nouis decis. 446. nota si auditor. & decis. 516. nota valet. in antiq.* vbi, licet non valeat probatio super articulis non admissis, tamen si recipiantur testes super eis, ex hoc censentur admissi articuli, quia paria sunt facto aut verbis quid fieri. *l. Paulus respondit non tantum verbis ff. rem rat. haber.* in proposito nostro cum obiectus nõ recipiantur, nisi receptis attestationibus, recipiendo obiectus, dico, quod satis recipiuntur attestationes, & profecto istud suaderi debet ob rationẽ naturalem, quorsum enim attinet obiicere contra testes non receptos, esset enim obiicere contra non ens, obiectio enim contra testes fit respectu rece-

23 ptionis eorum ne noceant si contra eos non obiiciatur, sed † in correspectiuis posito vno ponitur & alterum, & sublato vno tollitur & alterum. *l. etiam. §. ex causa. ff. de minor. l. pen. ff. de acceptil. l. Clemens. §. 1. ff. de hered. instit. l. filio. §. matri. l. alumnus. §. Seia. ff. de adimen. legat.* & cum ista duo receptio testium, & obiectus contra eos sint cõnexa, non potest de vno fieri quin fiat & de altero. *c. si quis obiecerit. & c. si quis prebendas. 1. q. 3. glos. in c. 1. in verb. tale in fin. de fil. presbyt. lib. 6.* ¶ Ex præmissis concludo bene iudicatum, & male appellatum, saluo saniori iudicio. Gratianopoli, 12. Aug. MDXLII. Aymo Crauetta de Sauiliano, I.C.

S V M M A R I A.

Tractatus de substitutione vltimo loco facta post liberos masculos de propinquiore sui generis, an excipiat mortuo primo propinquiore.

1 *Agnatorum appellatione in statutis & in vltimis voluntatibus non veniunt fœminæ agnatæ.*

2 *Intellectus ad l. pero. § patre. ff. de legat. 2. cum similib.*

3 *Numerus singularis quando verificetur in pluralis.*

4 *Voluntas testatoris quando censeatur esse conformanda iuri communi.*

CONSILIVM CLXXX.

Pro Petro Berlini Parochiæ Brenini prócime Gratianopolim, contra Claudiam Gappeta.

De eadem materia vide supra tit. consil. 161.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quandó redidi consilium Petro Berlini contra Claudiam Gappetæ parochiæ Brenini circa substitutionẽ factam vltimo loco de propinquiore sui generis in gradu parentelæ post omnes liberos masculos vniuersaliter vocatos, quod est consil. 158. non feci mentionem de consil. Anchar. 27. Non seruato ordine. col. 2. in fin. versic. postquam igitur. licet in originali ipsius consilii apud me retenti de eo meminerim, & ad illud responderim, idq; consulto feceram, quod sæpius relatum mihi esset, non moris esse omnia in consulendo hic aperire, & ad partes arguere, propterea quod sæpe mouentur Iudices ex fundamentis contrariæ partis, sed melius ac tutius futurum erat omnia detegere, nam fuit iudicatum in Curia Graysinodani contra clientem meum ex illo consilio Anchar. quem Decius sequitur *in consil. 321. colum. 2. in consil. 323. in fin. & in cons. 516. col. 4.* sed salua reuerentia Iudicis illud consilium Anch. & sequacium nihil facit in proposito, & potius facit contra partem aduersam quam pro ea. ¶ Et primo considero, quod omnium fundamentum Anchar. est in casu suo, quia in [illegible] testator censetur vocasse familiam, seu agnationem, [illegible] exclusis filiabus propriis, adeo durat fideicommissum quamdiu superest vnus de familia: sed istud fundamentum Anchar. retorquetur contra partem hoc modo, aut volumus dicere quod ex vltimo capite substitutionis, de qua agitur, dum vocauit testator post descendentes masculos propinquiorem sui generis, intellexerit testator de propinquiori in agnatione, aut etiam in cognatione: si in agnatione, dico, quod ipsa Gappetæ non censetur † vocata, quia licet sit agnata,

1 tamen quia in eius persona finitur agnatio, nec per eam conseruatur dispositio facta in fauorem agnatorum, non comprehendit fœminas agnatas. Bald. *in cons. 474. circa quæstionem. col. 2. libr. 5.* Cornel. *in cons. 133. colum. 3. libr. 1. in consil. 23. col. 1. in cons. 224. col. 2. & 3. lib. 2. in cons. 26. & in cons. 41. col. pen. & fin. in 2. dub. lib. 2.* Decius *in l. 2. num. 115. ff. de regulis iuris in rubric. C. vnde liberi. & in consil. 14. col. 2.* Curt. Iun. *in consil. 34. col. pen. in cons. 71. & in consil. 176. colu. 4.* in quibus locis volunt communiter Doct. quod sine in statuto, siue in vltima voluntate agnati præferantur cõgnatis, siue simpliciter illi de agnatione vocentur, nunquam veniant agnatæ fœminæ. Aut volumus dicere, quod in illo vltimo capite substitutionis censeatur intellectum de propinquiore in cognatione deficientibus agnatis, & tunc dico, quod in cognatis cessant rationes & fundamenta Anch. ad inducendum perpetuum fideicommissum, quæ militant in [illegible] ratione conseruandæ domus & familiæ testatoris, ob id cessantibus rationibus Anchar. super quibus fundatur eius decisio, cessare debet & ipsa decisio. *c. cum cessante de appell.* dico tamen quod in illo vltimo capite substitutionis non intellexit testator de agnatis, per ea quæ scripsi in priori consilio, & sic non sumus in terminis Anchar. sed multum diuersis habentibus diuersam & separatam rationem, ex quibus non licet arguere. *l. fin. ff. de calumnia. l. Papinianus exul. ff. de minor. cum similib.* ¶ Secundo respondeo & dico, quod Anchar. videns difficultatem esse in casu super textum *in c. vt nemo terti* [illegible] *de prebend. libro 6. & in l. boues §. hoc sermone ff. de verbor. significat.* respondet, quod illa iura loquuntur in materia odiosa, nos autem in materia fauorabili. *l. in testamentis. ff. d. regulis iura.* sed pace salua tanti viri, dicõ, quod materia fideicommissi non dicitur fauorabilis, imo odiosa. *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar.* Rota *decis. 864. testator circa fin. in antiqu.* Socin. *in cons. 113. colum. penult. in fin. vers. ex præmissis lib. 1.* nec obstat lex in testamentis allegata per Anch. quia intelligitur respectu institutionis tantum, vt testamentum sustineatur, vt ibi per Mod. vnde sumus in materia odiosa & strictiuris; nec apparet de voluntate testatoris, quod voluerit bona deuenire etiam ad omnes cognatos in infinitum, prout in casu Anch. apparebat de affectione testatoris erga agnationem, quæ fauorabilior est cognatione, dico quod nullo modo fideicommissum extẽdi debet vltra primum propinquiorem vocatum post liberos masculos. ¶ Tertio moue-

2 tur; Anch. quia dispositio testatoris debet intelligi secundum dispositionem iuris communis, sed de iure communi quando propinqui vocantur ad sui ccessionem intelligitur successiue vnus post alium. *l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. penult. § 1. C. ad. de verb. signif.* sed illa iura loquuntur & intelligi

3 debent, quando plures vocantur sub nomine collectiuo, puta familiæ aut agnationis, nam familia aut agnatio est dictio collectiua, colligens & continens plures personas, & omnes eos qui de familia aut agnatione sunt, ideo quando testator substituit familiam aut agnationem, censetur vocare omnes, & prius proximiores, deinde cæteros, secus quando plures vocantur tum per nomina appellatiua, aut per copulam, quia tunc nõ intelligitur substitutio ordine successiuo per fideicommissum, ita quod vocatis deficientib. alii sequentes in gradu admittantur, ita habetur per Doct. *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* & in terminis ita respondet Socin. *in cons. 113. colum. 4. vers. fin. & quod per Pauls. lib. 1.* sed in casu nostro substitutio non est facta per nomen

colle-

collectiuom, quia simpliciter non fuerant vocati illi de familia, nec illi de genere aut parentela, ita quod testator haberet affectionem ad omnes in perpetuum & infinitum, sed facta est vocatio per nomen appellatiuum, quia vocatus fuit propinquior sui generis & in gradu parentelæ. Nec sunt paria dicere, voco illos de genere, aut de parentela, seu voco genus aut parentelam, & voco propinquiorem mei generis in gradu parentelæ, quia primo casu habetur affectio simpliciter ad omnes de parentela, aut de genere, cum indefinita æquipolleat vniuersali, secus in secundo casu quando vocatur propinquior tantum de genere, quia tunc non habetur respectus simpliciter ad eos omnes, sed ad vnum propinquiorem ex genere. ¶ Et indicatur quando 3 testator † vocat propinquiorem sui generis, perinde videtur ac si vocaret propinquiores in numero plurali. §. *si plures. Instit. de legit. agnat. success.* vbi licet lex vocet proximum ad successionem, si tamen plures reperiantur æque proximi in eodem gradu omnes pariter admittantur: ergo videtur quod vocatio propinquioris ad omnes extendatur. Respondeo, quod numerus singularis tunc verificatur in pluribus, vel econtra, numerus pluralis verificatur in vno, quando eadem est ratio, puta quando reperiuntur plures in eodem gradu, nulla ratio diuersitatis considerari potest, quod vnus admittatur magis quam alter, ideo omnes simul admittuntur, similiter quando testator substituit filio suo decedenti sine liberis, si filius decedit relicto vno filio vel filia, ratio suadet, quod ita excludatur substitutus, sicut si liberi plures relicti essent. *l. non est sine liberis. ff. de verb. signif. l. 1. Cod. de cond. insert.* secus quando esset diuersa ratio, quia tunc numerus singularis ad plures non pertinet. *l. fin. ff. ad Trebell. c. gaudemus de diuort.* ibi, non dixit, adhærebit vxoribus, sed vxori, facit text. *in c. 19. cum in illis. §. fin. de præbend. lib. 6.* Bald. *in cons. 242. factum tale est, quidam B. libr. 4.* similiter numerus pluralis non verificatur in vno vbi diuersitas est rationis. *l. vbi numerus. ff. de testib.* tradit Dec. *in l. 1. colum. 3. Cod. de pact. & in cons. 5. & alibi sæpe.* Modo dico, quod longe diuersa est ratio vocandi vnum propinquiorem ex genere, & vocandi alios propinquiores sequentium graduum, quia maior affectio habetur ad proximiorem quam ad remotiores. *argument. l. si viua matre. C. de bonis matern.* not. Bald. *in d. l. cum ita. §. ne fideicommissa. ff. de legat. 2.* Decius *in consil. 433. colum. fin. & alibi sæpe.* itaque si quis vellet dicere, quod testator vocando propinquiorem sui generis censeatur intellexisse de omnibus, etiam alijs propinquis sequentibus ordine successiuo, oportet arguere quod vocando propinquiorem, intellexit etiam de alijs remotioribus, & sic quod habuerit tantam affectionem ad vltimum propinquum in quo deficeret genus, quantam ad primum, quod est absurdum, imo absurdissimum. Vnde bene valeret argumentum; quod eueniente casu istius vltimi capitis substitutionis, si adessent duo æque propinqui, & in eodem gradu quod vterque admitti debeat ob rationis identitatem, cum non sit dare rationem diuersitatis, cur vnus admitti debeat potius quam alter, & ita procedit text. *in d. §. si plures.* sed quod vno propinquiore semel admisso, & eo defuncto, alij sequentis gradus admittantur, hoc videtur absurdum, nec in hoc aliqua militat identitas rationis, cum, vt dixi, affectio maior habeatur ad proximos quam ad remotos, & ideo si videantur & ponderentur Doct. *in d. §. quidam rell.* in casibus in quibus dicunt substitutionem intelligi debere ordine successiuo per viam fideicommissi, semper loquuntur quando plures vocantur ad substitutionem, aut per numerum pluralem, aut sub nomine collectiuo, quod plures sub se continet, ita etiam loquitur Paulus de Castro *in consil. 384. notandum est ad euidentiam. lib. 1.* quod non est sine mysterio, secus quando vnus vocatur ex contentis sub nomine collectiuo, si enim testator affectionem habuisset ad omnes sui generis, verisimiliter vocasset omnes, aut alias numero plurali vsus esset vocando proximiores. Non omitto aliam declarationem ad text. *in d. §. si plures.* nam ideo ibi numerus singularis verificatur in pluribus, quia alias dispositio redderetur elusoria & nulla, ratione incertitudinis, cum enim concurrant duo aut plures eiusdem gradus, si vnus tantum admitti debeat, incertum esset quis eorum admittendus sit, consequenter stante tali incertitudine nemo admitteretur. *l. si duo. ff. de testam. tutel.* quæ incertitudo cessat in casu nostro, non enim substitutio redderetur nulla & elusoria, ob id quod alij propinqui sequentes in gradu non admittantur. ¶ Non obstat etiam argumentum Decij, quod testator censeatur vocare proximiores vsque ad eum gradum quo succedunt de iure ciuili, quia illud procederet quando testator vocat plures ad substitutionem per numerum pluralem, aut nomen collectiuum, secus quando vtitur numero singulari, quia apparet de eius voluntate, quod ad omnes propinquos sequentes affectionem non habuit: & profecto cum à proprietate verborum in dubio non sit recedendum etiam in vltima voluntate. *l. non aliter. ff. de legat. 3.* vellem quod aliquis responderet mihi, quare testator vsus sit numero singulari vocando propinquiorem non in plurali, si enim responderet, quod ideo locutus est singulariter, ne concurrentibus duobus æque proximis ambo admitterentur, sed alter tantum, dico, quod hoc repugnat rationi naturali, quia dato tali concursu non est dare rationem diuersitatis cur alter præferatur alteri. Præterea, si testator ita intellexisset, eius dispositio redderetur nulla ratione incertitudinis, vt supra dixi. Dicendum ergo, quod ideo testator in numero singulari locutus sit, quia vnicam substitutionem de propinquiore sui generis vellet facere, non plures. Confirmatur ista responsio, quia hic sumus in materia fideicommissi, quæ dicitur odiosa, quia onus & grauamen continet, sed in odiosis numerus singularis non refertur ad pluralem. *l. 1. ff. de liber. &* habetur per Doct. *in l. qui liberis. §. 1.* vbi Ias. *in 2. not. ff. de legat. 1.* tradit Dec. *in cons. 287.* Ideo desponsario super homicidio non trahitur ad plura homicidia. Bald. *in l. cum precum. in fin. de edil.* Calc. *in consil. 1. colum. 2. in fine.* Istud tamen fundamentum non videtur tutum in vltimis voluntatibus aut substitutionibus, in quibus numerus singularis verificatur in plurali, per ea quæ infra dicam. ¶ Secundo respondeo, ad illud argumentum Decio, retorquendo illud contra eum, nam vt dixi in priore consilio, allegando ipsummet Decium, & etiam supra in præsenti consilio, sumus hic in materia fideicommissi odiosa, in qua potius debet restringi ad primum actum de iure communi. *l. boues §. hoc sermone. ff. de verb. signif.* ergo si dispositio testatoris vocantis propinquiorem debet intelligi secundum ius commune, dicendum est quod intellexerit testator de primo propinquiore tantum, non de alijs vlterioribus. ¶ Tertio † respondeo, 4 quod voluntas testatoris censetur esse conformis iuri communi in eo casu, in quo testator loquitur, & non vlterius, quia casus omissus a testatore habetur pro omisso, & ad eum non fit extensio *l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matrim.* vnde bene fateor, quod in casu in quo testator locutus est substituendo vltimo loco propinquiorem sui generis, illa substitutio debet intelligi secundum ius commune, & secundum text. *in d. § si plures.* adeo quod concurrentibus duobus aut pluribus æque proximis, ambo aut omnes admittantur, sed non debet intelligi substitutum quod omnes propinqui etiam futuri admittantur, quia hoc sui testator locutus non est, cum vsus fuerit numero singulari, qui pluralitatem non patitur de sui natura, vbi ratio diuersitatis assignari potest inter singularem & pluralem, quæ maxima hic est, vt supra dixi. Imo regulariter, & de proprietate sermonis numerus singularis plures non includit. *l. in vsu. ff. de verb. signif.* Soc. *in l. si fuerit in prin. in 6. not. ff. de reb. dub.* & licet in vltima voluntate numerus singularis verificetur in plurali, etiam in materia legati aut fideicommissi. *l. si Titio aut Meuio. §. g. cum quidam. in prin. 1. & l. unum ex familia in princ. & §. rogo. ff. de leg. 2.* & quia in vltimis voluntatibus indefinita æquipollet vniuersali. *l. si pluribus* vbi late Bart. *ff. de leg. 2. l. & si plures. ff. de leg. 3. gloss. in c. vt circa. de elect. libr. 6. & in c. 2. de consang. l. proj.* tamen istud non procedit, quando in numero plurali non est eadem ratio, vt habetur *in d. l. si pluribus.* Præterea indefinita æquipollet vniuersali in eo casu, de quo testator locutus est, non in alio, sed hic testator solum fuit locutus de propinquiore sui generis, qui extaret de tempore cedentis substitutionis, nec vlterius progressus est ad alios gradus substitutionum. ¶ Quarto respondeo ad argumentum Decij, quod regula illa, quod testator censetur se conformare cum dispositione iuris communis, non semper procedit, imo à tali coniectura de facili receditur per aliam coniecturam aut præsumptionem. Corn. *in consil. 83. colum. 2. ad fin. & colum. sequen. & in consil. 91. col. 1. in consil. 295. colum. 5. lib. 1. in cons. 71. colum. 2. in cons. 138. ad fin. lib. 2. in consil. 95. col. fin. in cons. 131. col. 2. ad fin. latius ac pulcherrime in consil. 192. colum. 4. ad fin. & col. sequen. num. 9. in cons. 125. colum. pen. ad fin. & seq. lib. 3. in cons. 159. col. 5. & in cons. 167. ad fin. lib. 4.* Sed dico, quod adest alia præsumptio fortior, cur non voluerit testator se conformare cum iure communi, vocando omnes propinquiores de genere etiam sequentes in gradu primo, quia vbi testator habuit rationem agnationis & masculinitatis, omittes vocare per numerum pluralem, vnde si in vltima substitutione inte-

xisset, pariter de omnibus cognatis & propinquis cuiusuis sexus, ve communiter numero plurali vsus esset, sicut in praecedentibus, arg. *l. vnica §. fin. vers. cum ad d. iuuentu. C. de rei vxor. act.* Secundo valet argumentum à verisimili *l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur.* similiter valet argumentum à communiter accidentibus in materia probationis, vt habetur *in l. non hoc. C. vnde legit. & in c. in praesentia. de probat.* Sed quaero à communiter accidentibus consueuerunt ne testatores vocare cognatos in perpetuum, cum ad eos affectio regulariter non habeatur? Profecto id nullo modo est verisimile. nec memini testamentum aliquod legisse, imo adeo nec Doct. quidem consulentem, in quo testator cognatos perpetuo vocauerit, eo modo, quo iure Ciuili ab intestato mutantur, & pro quo ideo vocauerit testator post descendentes masculos heredes vniuersales, propinquiorem sui generis, cogitans fieri posse quod superesset aliquis masculus heres particularis, aut aliqua filia, qui casus euenit, quia superuixerunt vltimo masculo heredi vniuersali, & masculus & foemina heredes particulares, sed quod vlterius progredi testator voluerit hoc mihi persuasum non habeo: esset enim improprlare verba, extendere numerum singularem ad pluralem, non apparente de voluntate testatoris, nisi potius in contrarium contra omnem verisimilitudinem & communiter accidentia in materia odiosa. ¶ Ex alio etiam decisio Anch. non facit ad propositum, quia in casu Anchar. concurrebat vnum efficacissimum ad inducendum fideicommissum in fauorem sequentium in gradu, quia voluit testator, quod substituti praestarent certum onus singulis annis in perpetuum distribuendum inter pauperes, ex qua distributione oneris in pauperes & in perpetuum declarabatur voluntas testatoris, quod vellet substitutionem illorum antiquorum de domo esse perpetuam. Ideo dici potest diuersa ratio reformat pactum. Concurrit etiam in casu Anchar. fauor agnationis, quae maxime consideratur ad inducendum fideicommissum, non sic in cognatione. ¶ Postremo saltem ex praemissis negari non potest, quin de voluntate testatoris dubium sit; sed voluntas testatoris dubia non attenditur. *l. si alii. ff. de vsufruct. legat. l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.* maxime ubi agitur de fideicommisso, quod dicitur odiosum. *l. cohaeredi. §. cum plur. ff. de vulgar.* & contra fideicommissum in dubio pronunciari debet. Rota *decision. 864. testator. circa fin. in antiqu.* Praeterea in casu dubio pronunciandum est pro possessore. *§. commodum. Instit. de interdict. l. Arrianus. ff. de action. & obligat.* Ex quibus concludo prout in priore consilio, saluo saniori iudicio Curiae supremae Delphinatus, cui me subiicio. Gratianopoli, 26. Augusti. Anno MDXLII. Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1. *Sententia dicitur mera interlocutoria, non habens vim definitiuae quae non perimit ius partis in causa principali.*
2. *Sententia desertionis appellationis, qua pronunciatur appellationem esse desertam est interlocutoria, licet habeat vim definitiuae.*
3. *Sententia per quam reiiciuntur exceptiones peremptoriae dicitur interlocutoria.*
4. *Appellatio ab interlocutoria minus legitime interposita, tenet in praeiudicium Appellantis.*
5. *Bestiam repertam in solo alieno verberare non licet.*
6. *Suspicio semper praesumitur contra eum, qui se opponit monitoriis per Iudicem Ecclesiasticum faciendis.*

CONSILIVM CLXXXI.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Iudex Ecclesiasticus pronunciauit esse procedendum ad monitorias non obstante allegatione cuiusdam litis pendentiae in fauorem communitatis Aliciis, à qua pronunciatione fuit appellatum viua voce & sine scriptis: quaeritur de validitate appellationis, & an talis pronunciatio dicatur definitiua vel interlocutoria, quia ab hoc dependent validitas vel inualiditas appellationis. Pro dissolutione dubiorum [1] considerandum est, quod illa sententia dicitur mera interlocutoria non habens vim definitiuae, quae non perimit ius partis in causa principali, licet illa interlocutoria nullam aliam expectet sententiam post se in eadem instantia, & contineat praeiudicium irreparabile, puta, si pronuncietur procedendum esse ad vlteriora non obstante exceptione opposita ad processum, vel declinatoria, vel litis pendentiae, similiter si absoluitur pars ab obseruatione iudicii, propter libellum ineptum, vel instantiam peremptam, eiusmodi sententia dicitur mera interlocutoria, non obtinens vim definitiuae, quia nihil tractat de negocio principali, iuxta not. per Bartol. *in l. Titia. ff. de accusat. eum simil.* quae scribit Aretin. *in consil. 20. in consil. 106. in 2 dubio. & in consil. 119.* vbi pulchre loquitur, & de sententia qua pronunciatur instantiam esse peremptam, tradit Ioan. de Anan. *in consil. 93. column. 2. in fin.* vbi, quod dicitur interlocutoria, quia de nouo agi potest super negocio principali, & sic talis pronunciatio solum fertur super processu, nō super negocio principali, & constat omnem sententiam quae processum solum respicit, dici interlocutoriam. Rota *decis. 86. si a pronunciatione. in addition. in nouis.* in proposito ista sententia esse procedendum ad monitorias in genere non obstante litis pendentia, nihil respicit ad negocium principale, quod est, an datum fuerit damnum in bestiis, vel non, verum sint puniendi, qui damna dederunt, vel non, sed dicitur mera interlocutoria nō habens vim definitiuae, nam remanet ius saluum in negocio principali, id est, an licuerit hominibus Knelli bestias depascentes in solo quod iiuum praetendunt verberare, licet ista sententia in casu quem definiui, contineat praeiudicium irreparabile, nec aliam sententiam expectet post se, & cum ea simul finiatur instantia. ¶ Amplius dico, quod licet sententia virtualiter seu effectualiter imponat finem liti, seu ex ea dependeat victoria causae, non tamen dicitur definitiua, nisi directo negocium principale definiat non in consequentiam, ideo sententia qua pronunciatur appellationem esse desertam, vel per quam reiicitur exceptio peremptoria, vel conceditur secundum decretum, dicitur interlocutoria, quia per eam principale negocium non directo definitur, sed in consequentiam, vt nouissime Corn. tradit *in consil. 262. colu. 4. post med. libr. 4.* & de sententia [2] desertionis appellationis, seu qua pronunciatur appellationem esse desertam, tradit Bald. *in cons. 344. super eo quod quaeritur verum sententia. lib. 1.* vbi, quod est interlocutoria, licet habeat vim definitiuae, & quod iustificari vel impugnari non potest ex nouis testibus, & quod dicatur interlocutoria, tradit Oldrad. *in consil. 106. quod litera. column. 1.* Ioann. de Anan. *in consil. 93. column. 6. in addit. Bologn.* Paulus de Castr. *in cons. 181. in causa ista quaeq. col. 2. ad fin. lib. 1.* vbi tamen dicit, quod reuocari non potest, contra Rotam *decis. 74. si auditor. decis. 89. in nouis. decis. 455. nota si a pronunciatione. & decis. 526. nota si auditor. in ant.* idem quod reuocari non possit, dicit Corn. *in cons. 24. column. penul. in cons. 38. col. 1. ad fin. & in d. cons. 241. post inc. l. lib. 4.* pro hoc facit quod scribit Rota *decis. 215. nota quod sententia. in antiq.* vbi, quod sententia in qua celebratur ordo iuris, difficili modo reuocatur. Ad idem facit, quod scribit Aretin. *in consil. 26. column. 10. versicul. praeterea* & si voluisset quod interlocutoria quae trahit secum executionem, puta, quem non esse audiendum vel instrumento fidem non esse habendam, reuocari non potest. Sed ista sententia super desertione appellationis videtur huiusmodi, quia trahit secum executionem, opin. tamen Rotae, quod sententia lata super desertione appellationis possit reuocari per ordinarium, qui eam tulit, secus per delegatum, tenet Praepositus *in c. ex ratione. col. 2. de appellat.* quem simpliciter refert & sequitur Aufr. *in decis. Tolosan. quaest. 363. in fin.* Sed idem Aufrer. q. 48. tenet, quod interlocutoria habens vim definitiuae reuocari non potest: ergo idem in sententia super desertione, quae vim habet definitiuae, & quod interlocutoria habens vim definitiuae reuocari nō possit, tradunt Imol. Roman. & Alexand. *in l. quod iussit.* vbi nouissime Ripa *colum. 6. ff. de re iud.* Non omitto circa sententiam desertionis distinctionem Guid. Papae. *q. 2 & q. 220* vbi, quod si fuerit appellatum à definitiua, dicitur definitiua, alias interlocutoria. Idem tradit Aufr. *in d. q. 48.* pro qua distinctione facit quod scripsi intra *eod. cons. versicul. praeterea posito.* vide Felin. *in cap. ex parte 5. column. 7. ante medium versic. dixi etiam pulchre, de rescript.* vbi sequitur Rotam, quod sententia super desertione potest reuocari per Iudicem qui eam tulit, quando super ea fuit appellatum, reuocando grauamen. & ad text. *in c. significantibus de offic. deleg.* vbi non reuocatur interlocutoria, per quam finitur iurisdictio, respondet quod non procedit, quādo à tali interlocutoria fuit appellatum, quod non placet, & vbi de tali limitatione dubitaretur, vide aliam responsionem ad illud c. significantibus, quam tradit Rom. *in cons. 338. in fin.* vbi dicit, quod procedit in delegato, secus in ordinario, per text. *sing. in l. ius praesis quasi desertam.* vbi Bald. *c. quom. & quand. iud.* ¶ De sententia per quam reiiciuntur exceptiones peremptoriae, tradit Aret. *in dict. consil. ius. lal. in rub. ff. de aqua poss. colum. 4.* de secundo [3] decreto, quod dicatur sententia interlocutoria, tradunt Moder. *in l. quod iussit. ff. de re iud.* Abb. *in cons. 43. col. fin. lib. 2.* Anchar. *in cons. 342. vicarius.* Rom. *in cons. 454. colum. 4. vers. 4. idem probatur.* Soc. *in cons. 18. colum. 3. post med. vers. quinimo valuit. libr. 2.*

¶ Tamen

¶ Talis tamen interlocutoria super secundo decreto iustificari potest ex nouiter deductis. Rota *d. decis. 86. in addit. in fin.* idem in qualibet interlocutoria habente vim definitiuæ. Rota *decis. 85. si à sententia. in nouis* nam interlocutoria habens vim definitiuæ, non differt à definitiua quo ad vim, mentem, virtutem & effectum, sed solo ad verba tantum, de quibus curandum non est. Feder. de Senis *in cons. 198. casus talis est, lata fuit sententia in fin.* ¶ Alibi scribit Soc. *in consil. 300. colum. 7. lib. 2.* quod sententia qua pronunciatur faciendum esse compromissum, dicitur interlocutoria. ¶ Alibi scribit Calc. *in consil. 16. colum. 5. in fin.* quod sententia quæ fertur super declaratione actus, dicitur interlocutoria. Similiter sententia quæ fertur in executione causæ dicitur interlocutoria. Bald. *in consil. 146. quia ex facto. col. 2. circa med. lib. 3.* Guido Papæ *quæst. 2. ad fin. & quæst. 75. in sexto dubio.* Idem in sententia quæ fertur super approbatione personæ sine ordine Iudicii, quæ dicitur interlocutoria, licet imponat finem negocio. Oldr. *in cons. 18. circa primum articulum. in secundo dubio.* Idem in qualibet sententia lata super his, quæ incidunt vel emergunt in causa lite pendente, puta super attentatis. Rota *decisio 215. nota quod sententia. in antiq.* Anchar. *in consil. 417. de turibus. colum. 1.* ¶ Si tales sententiæ adeo præiudiciales dicuntur interlocutoriæ, quãto magis idem dicemus in sententia, per quam pronunciatur esse procedendum ad monitorias, quæ sententia non est præiudicialis, imo fauorabilis & vtilis saluti animarum. *c. cum sit medicinalis. de sentent. excommunic.* nec ista sententia dici potest vim obtinere definitiuæ, nam solum videtur admissio quædam probationum, per quam solum iter aperitur veniendi ad cognitionem principalis negocii. Præterea posito haberet vim definitiuæ, illud tamen non videtur procedere, quando fuit appellatum à grauamine ante sententiam definitiuam, Rota *decis. 74. decis. 86. & decis. 427. fuit dubitatum vtrum interlocutoria. in nouis.* Decius post alios *in c. cum cessante colum. 3. de appell.* Plane si dicta Doct. vbi supra accuratius considerentur, videtur cessare omnis difficultas, & aperte probari, quod appellatio sit nulla interposita viua voce, & sine scriptis nulla expressa causa. *c. cordi. de appellat. lib. 6.* ¶ Non † omitto tamen, quod appellatio ab interlocutoria minus legitime interposita tenet in præiudicium appellantis, ideo Appellatus talem appellationem prosequi potest si velit. Rota *decis. 540. à grauamine. in antiq.* Similiter tenet talis appellatio minus legitima, quando Iudex ei detulit. Rota *decis. 385. si appelletur. in nouis.* sed tamen non videtur sufficere delatio Iudicis nisi appellatus consentiat, vt habetur *in d. decisione 540.* ¶ Adduco etiam vnum valde notabile & vtile in practica, quod alibi legisse non memini, quod vbi agitur de reuocatione interlocutoriæ coram eodem Iudice, potest fieri reuocatio ex nouis actis, licet secus quando petitur reuocatio per viam appellationis, ita Rota *decis. 7. si appelletur. in vltima additione. in nouis.* vbi idem dicit, quando pro reuocatione interlocutoriæ aditur superior per viam querelæ. ¶ Secundo principaliter considerandum est, quod bene & iuste fuit pronunciatum, quia nulla probatur litis pendentia circa damna data, sed tantum circa possessorium, & posito † repertæ fuissent bestiæ in solo alieno, non propterea licuit verberare. *l. quamuis. ff. ad leg. Aquil.* Bald. *in cons. 144. alio die. libr. 4.* Angel. *de maleficiis in versic. etiam vestem cal. ... num. 31.* ideo exceptio litis pendentiæ nihil obstat, nam exceptio litis pendentiæ vt obstet, requiritur quod causæ sint connexæ, ita quod sententia lata in vna causa pariat exceptionem rei iudicatæ in alia. Baldus *in cap. 1. circa fin. de controuers. feudi apud pares termin.* late Socinus *in consil. 38. libr. 1. & in consil. 94. colum. 3. circa medium. versic. postremo alia ratione. libr. 3.* Corn. *in consil. 30. libr. 3. & in consil. 220. libr. 4.* Decius *in l. penult. column. 1. ff. de verb. obl. ... in cons. 33. in consil. 460. column. 2. circa med.* nec præstat litis pendentia impedimentum, nisi super eo super quo litigatur, vt patet ex not. *in c. fin. vt lite pend.* Gemin. *in cons. 89. col. 2. circa med.* consequenter dicenda est sententia in fauorem partis appellatæ in omnem euentum, quinimo Curia suprema Gratianopolis indistincte obseruat, quod procedatur ad monitoria per Iudicem Ecclesiasticum, non obstante litis pendentia coram Iudice seculari, & ita vidi obseruari in causa Domini sancti Andreæ, contra dominam Mitbelli, in quo æ-
6 quitas maxime versatur, quam Curia memorata sequi † semper solet, est enim suspicio contra eum, qui se opponit contra monitoria, nam tento in conscientia quorum attinet, se opponere ne currat monitorium, sicut dicimus suspicionem esse contra mulierem renuentem se sequestrari, ne ab alio corrumpatur, vel renuentem custodes sibi adhiberi, ideo si pariat, non tenetur maritus ob talem recusationem partum agnoscere. *l. 1. §. si maritus ff. de lib. agnosc.* quem text. ad simile propositum citat Paulus de Cast. *in cons. 272. quia per primum. col. penult. circa med. lib. 1.* Idem in Iudice, quod redditur suspectus, quando parti se opponit. *glos. in c. si. ... tutum in fin. princ. in versic. copia. in fin. de rescript. lib. 6.* Corn. *in cons. 132. col. 2. post med. lib. 3.* Taurini.

SVMMARIA.

1 *Interlocutoria debet confirmari vel irritari ex eiusdem actis, non ex instrumentis de nouo productis, nisi de nouo venerint ad notitiam appellantis, vel sit talis interlocutoria qua habeat vim definitiuæ.*
Interlocutoria potest iustificari vel impugnari ex nouiter productis seu probatis, quæ veniunt ad probationem causæ expressæ in prima instantia, ibi. num. 1.
2 *Actor an Reus quis dicatur, non inspicitur quis ad Iudicium vocatus sit, sed petitio originaria est attendenda.*
Reuocatus actus non habetur in consideratione, & pro non facto habetur, quod reuocari potest. ibi. nu. 2.
3 *Duratio actus requiritur in his quæ habent tractum successiuum.*
4 *Litigiosa res non dicitur, quando fuit renunciatum causæ, & liti & instantiæ.*
Subreptio non committitur, quando non fit mentio de litis pendentia, quæ extincta est aut suspensa. ibi. num. 4.
5 *Vnus debetis causa pluries quando ibidem petitur, & ex eadem causa, quod procedit etiam in causa criminali.*
6 *Intellectus ad l. pater. ff. de iniuriis. & l. si quis separatim. ff. de appellat.*
7 *Possessor non dicitur quando quid facere non potest sine consensu aut arbitrio alterius, vel quando tenetur solennitatem aliquam obseruare.*
8 *Interesse cessante audiri quis non debet, & exceptio, sua non interest, impedit litis ingressum.*
Editio instrumenti fieri non debet, quando illud non probat, secundum Cornenum, sed in contrarium adducitur text. Angel. & Decius, ibidem num. 8.
Excussionis bonorum exceptio opponi non potest, quando opponentis non interest. ibid. num. 8.
9 *Sententia Iudicis delegati iniusta dicitur etiam nulla secundum Iason. cuius opinio comprobatur contra Corn. & Brunum, & pro Iason. adducitur Oldr.*
10 *Forma dicitur quando solennitas requiritur de tempore actus, vel ... modus adiicitur præter dispositionem Iuris communis.*
Citatio personalis seu nominatim fieri debet, quando persona est certa, ... num. 10.
11 *Citatio minus legitima nihil operatur, & forma citationis omissa processus redditur nullus.*
Citatio Procuratoris non sufficit, quando agitur de graui præiudicio. ibid. num. 11.
12 *Partes substantialibus Iudicii renunciare non possunt. operatur tamen talis renunciatio in vim pacti de non ..., quod prodest ad exceptionem.*
13 *Clausula ex certa scientia operatur vt tertio præiudicetur in his, quæ sunt de iure Ciuili, quando Princeps de facto informatus est.*
Clausula ex certa scientia, & non obstantibus, simul iunctæ, operantur etiam in nobile præiudicium tertii, quod intellige in his, quæ sunt mere iuris Ciuilis. ibid. num. 13.
Clausula generalis, non obstantibus, sola sufficit vbi agitur de modico præiudicio in his, quæ sunt de iure Ciuili. ibid. nu. 13.
14 *Princeps potest mandare quod cognoscatur de petitorio simul cum possessorio.*
15 *Præiudicium modicum vbi versatur, multa conceduntur contra regulas Iuris, quod exemplis plurisque pulcherrime hic exornatur.*
Bona Ecclesiæ possunt alienari sine solennitatibus Iuris, vbi agitur de modico præiudicio. ibid. nu. 15.
Impedium curtis temporis, vbi agitur de modico præiudicio. ibid. nu. 15.
Statuere potest Ecclesia sine consensu Episcopi in modicis. ibid. nu. 15.
Testes singulares probant, vbi agitur de modico præiudicio. ibid. n. 15. & quod idem est in testibus consanguineis.
Liber rationum probat pro scribente, vbi agitur de modico præiudicio. ibid. num. 15.
Iuramenti probatio sufficit, vbi agitur de modico præiudicio, ibid. n. 15.
Fama plene probat, vbi agitur de modico præiudicio. ibid. nu. 15.
Litera ordinarii sine testium subscriptione creditur, quando agitur de modico præiudicio. ibid. nu. 15.
Enunciatiua verba probant, vbi agitur de modico præiudicio. ibidem, numero 15.
16 *Contrauenien in modico non incurrat pœnam. l. si quis maior. C. de trans. & quod in Vasallo contrauenient. fidelitati in modico.*
17 *Modica subreptio non vitiat.*
Citatio non requiritur, quando agitur de modico præiudicio, ibid. numero 17.
18 *Clausula ex certa scientia, æquiparatur clausulæ de plenitudine potestatis ... parem cum ea vim obtinet.*

CONSILIVM CLXXXII.

Pro spectabilibus Dominis Andrea & Melchione de Paganis, fratribus & ciuibus Astensibus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Videtur quod Iudicium Iudicis à quo, fuerit nullum, æque & iniustum, sequentibus fundamentis. ¶ Primo, postquam † productum fuit exhi-

exhibendum esse protocollum, ex instrumentis transactionum post exhibitis non videbatur reuocanda interlocutoria iam lata, quæ ex eisdem actis debebat vel confirmari vel irritari. *Clem. Appellanti de appellat.* maxime cum non appareant instrumenta trāsactionum de nuuo superuenisse ad notitiam Appellantis, nec habeat talis interlocutoria vim definitiuæ, neque præiudicium teneat irreparabile, iuxta not. per Bart. *in l. per hanc. C. de temp. appellat.* nutat Præpos. *in c. romana debitus. column. 17. de appell.* Anchat. & Perusin. *in fin. de appell. libr. 6.* ¶ Est verum quod Corn. *in consil. 73. ad fin. lib. 2.* incidenter dicit, posse iustificari appellationem ab interlocutoria, ex instrumentis postea productis, sed illud videtur intelligendum, quando producerentur instrumenta ad probationem causæ expressæ in appellatione ab interlocutoria, iuxta not. per Cyn. *in d. l. per hanc.* Paul. de Cast. *in cons. 74. in facto isto quatuor sunt. in 4. dubio. lib. 1.* Innuc. *in d. Clem. Appellanti. super gloss. in versicul. probandis.* ¶ Secundo, causæ quæ petebantur vniri, videntur separatæ ex falsa causa, nam licet ab initio *d. l.* Ioann. Andr. etiam egerit contra Dominum Melchionem, tamen Domin. Melchion statim conuenit cum ipso Dn. Andr. & pariter se constituit Actorem, petendo ab aliis fratribus idem quod Dn.

2 Ioann. Andr. ideo † ad iudicandum, an ipse Dn. Melchion sit Actor, Reus non est attendendus, quod fuerit vocatus in iudicium, sed aduertenda erat eius petitio & causa originaria. Alexand. *in cons. 103. libr. 2.* Dec. *in regul. fauorabiliores. ff. de reg. iur. cum simulib.* Rursus non potest dici Dn. Melchion in Iudicium vocatus per Dn. Ioan. Andr. ex quo talis vocatio postea fuit reuocata, & ambo simul conuenerunt de agendo contra alium, sicut non dicitur traditum, quod reuocari potest. *l. ratio. in princ. vbi gl. ff. de action. empt. l. si pars. §. fin. ff. de inoffic. testam. l. fideicommissa. §. si quis illicite.* vbi Bald. *ff. de leg. 3.* ideo dicimus, qui mandatam iurisdictionem habet, proprium nihil habet. *l. 1. §. qui mandatam ff. de offic. eius.* ratio est, quia reuocari potest. *l. Iudicium soluitur. ff. de iudic.* Alibi dicit text. *in l. non quocunque. in princ. ff. de legat. 1.* quod legatum non dicitur legatario acquisitum, quando auelli seu auferri ab eo potest. Et possessionem adeptus non videtur qui retinere eam non potest. *l. non videtur. ff. de acquiren. poss.* & res in solutum data non dicitur quæ reuocari potest. *l. si quis aliam. in fi. & in l. si rem. ff. de solut.* & quæ pulchre Soc. scribit *in cons. 76. col. 2. & 3. lib. 1.* à futturi non debet haberi in cōsideratione ista vocatio in ius à qua discessum fuit. Nullum enim & reuocatum æquiparantur: ideo actus qui fit virtute rescripti reuocati dicitur nullus. *cap. audit. & quod ibi not. de restit. spol.* not. Innocent. Hostien. & Ioan. And. *in cap. quia cunctis. de concess. præbend. lib. 6.* Gemin. *in cons. 33. colum. 4. ante med.* & quod sint paria factum quid nō esse, vel esse, sed reuocatum, probatur *in l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque vniuer. nom. in l. creditores. ff. de verb. obligat.* ¶ Præterea quod Dominus Melchion esset Reus, illud erat habito respectu ad Dn. Andream Actorem, qui eum in ius vocauerat, sed postquam Dominus Andreas simul conuenit, & concordauit cum ipso Dn. Melchione, desiit D. Andreas Actor dici contra ipsum Dn. Melchionem, ergo & ipse Dominus Melchion non potuit amplius dici Reus contra ipsum Dn. Andream, quia Actor & Reus sunt correlatiua, in quibus si v-

3 num cessat, cessat & alterum. *l. fin. ff. de accep.* nec est † curandū, quod Dominus Melchion aliquando fuerit Reus, ex quo illa qualitas Rei non durauit, sed fuit extincta. *l. si pro parte. §. verum. ff. de in rem verso.* nam quod quis dicatur Actor vel Reus istud habet tractum successiuum quamdiu litigatur, sed in his quæ habent tractum successiuum, requiritur perseuerantia actus. *l. item eorum. §. quod si. ff. quod cuius. vniuer. nom. cap. nam & ego. de verbor. signif. c. diuortium. de pœn. dist. 1.* quæ Iura citat Calder. *in cons. 2. in tit. de locat.* tradit Ias. *in l. si arbitrio. colum. 4. in oct. suo not. ff. qui satisd. cog.* & quod pulchro casu scribit Bald. *in consil. 54. statuto cauetur quod nullus Officialis. libr. 2.*

4 ¶ Et magis † in terminis facit quod scribit Bart. & Doct. *in l. cum mota. C. de transact.* Decius *in l. 2. col. 11. C. de edend.* vbi quod res litigiosa amplius dici non potest, quando renunciatur causæ, liti & instantiæ, idem quando aliter lis sopita est & facta executio. Calcan. *in cons. 116. column. 3. post medium.* ideo cessat vitium litigiosi lata sententia. Bald. *in cons. 316. apparet. in fin. libr. 1.* Ioann. Fabri *in l. 2. C. de litigios.* quod procedit licet adhuc contendatur in causa executionis, modo non sit appellatum à sententia Alberic. de Rosat. *in l. 1. column. 3. versicul. remaneat ergo solutum dubium. & ibi licet potentior.* non enim curandum est, quod aliquando fuerit lis inter ipsos Dominum Andream & Melchionem, postquam illa fuit extincta & finita per conuentionem, ideo rescriptum non dicitur subreptitium, quando in eo non fit mentio de litis pendentia, quæ sopita aut extincta est. Anchar. *in cons. 16. viso processu facto coram nobili. colum. 1.* Similiter non tenetur impetrans facere mentionem de prouisione alterius quę extincta sit. Gemin. *in cons. 8. colum. 2. ante med.* idem de litis pendentia, quæ sulum suspensa sit. Curtius Iunior *in consil. 174. colum. 2.* ideo cum

5 vterque † esset actor, idem per omnia petens, vtriusq; causa ab eadem fonte manaret, vtique erant causæ vniendæ, quia nihil prohibet plures eodem processu simul posse experiri. *l. si quis cum Procuratorio. §. 1. in vers. vnius litis.* & ibi Bartol. *ff. de Procurat.* notaut Doct. *in l. huiusmodi. §. fin. ff. de leg. 1.* vbi Ias. *colum. 2.* quod procedit etiam in causa criminali, in qua plures eodem libello possunt accusari, quando plura crimina ex eodem facto descendunt, puta, si in vna & eadem rixa facta sit cædes, vel quando simul commissum est furtum, vel si plures testes in vna causa dixerūt falsum testimonium. Angel. *in l. hos accusare. §. lege Iulia. ff. de accus. in l. nihil interest. §. cum alterum. & in l. qui pupillam. §. in libro. ff. de adult.* Præterea causa pro qua agitur, est communis ipsorum fratrum Andreæ & Melchionis, & eadem ratio prosequendi Iudicii in negocio vtriusque, ideo non videtur dubitandum posse eos simul experiri. *l. 2. ff. de consor. eius. d. litis.*

6 ¶ Sed dubium † facere videntur duo iura text. *in l. pater. ff. de iniur.* vbi pater potest experiri duobus iudiciis pro iniuria illata filio, vno iudicio nomine proprio ipsius patris, & altero nomine filii, & tamen illa duo iudicia procedunt ex eadem causa propter iniuriam factam. Item videtur obstare textus *in l. si separatim ff. de appell.* vbi præsupponitur obligatos ex eadem causa administrationis posse separatim conueniri, prout est in pluribus tutoribus. Sed respondeo ad illa iura duobus modis: primo, quod licet illa iudicia procedunt ex eadem causa, in eis tamen est diuersitas, non communio, quæ consideratur in casu circa iniuriam, aliter consideratur iniuria respectu patris, aliter respectu filii, puta si vnus sit vilis persona, alter honestior. *l. sed si vnus. §. interdictum. de iniur.* item quando plures tutores conueniuntur, non eadem est ratio in omnibus, quia potest vnus in plus teneri quam alter secundum maiorem dolum vel culpam, & sic vtroque casu sententiæ diuersæ ferri possunt secundum diuersitatem personarum, at in casu nostro non potest vnus fratrum obtinere sine altero, neque in eis diuersitas aliqua considerari potest, & probationes eædem in vtrisque sunt necessariæ, ideo cum sit diuersa ratio in casu isto diuersum esse debet Ius. *l. fin. ff. de alimen. l. Papinianus exul. ff. de minor.* ¶ Secundo respondeo, quod text. *in d. l. pater. & l. si quis separatim.* non cogit vt separentur iudicia, sed rem permittit potestati patris ita separatim agendi, sed ex hoc non censetur imponi necessitas ita faciendi. *l. non quicquid. ff. de iud. & text. d. l. si quis separatim condemnati.* sed non sequitur: ergo simul conueniri non potuissent, quia text. hoc non dicit: ergo nec nos dicere debemus. *l. si seruum. §. non dixit Prætor. ff. de acquir. hered.*

7 ¶ Præterea, de quo † seruaret nobis Lex dicens, posse plures agere eodem libello pro eadem causa, nisi intelligamus, quod Reus cogatur ita pati, alias enim hoc posse non diceremus, cum ab alieno penderet arbitrio. *argument. l. in emptis. Cod. de contrahen. empt.* Abb. *in consil. … column. 2. libro 1.* vbi, quod posse non dicitur, qui habet [illegible] consensum alterius, vel seruare aliquam solennitatem. ¶ Porro ex tali cumulatione actionis Reus non patitur aliquod damnum, neque sua interest ita simulagi, imo potius commodum sentit ratione expensarum, nam vbi fierent duo processus, fiet vnus tantum, nec ipse in aliquo grauatur, quia defensio quæ militat contra vnum, eadem militat contra alte-

8 rum. Itaq; † audiri non debet cum sua non intersit. *l. 1. in princ. ff. quor. in appellat. non recip.* & exceptio tua non interest, dicitur exceptio litis finitæ. *l. locus corpus. §. competit. ff. si seruit. vend. l. posthumus. §. si quis ex his.* vbi Bartul. & Doctor. *ff. de inoffic. testament.* Corn. *in consilio 6. columna 1. libr. 2.* pulchre Roman. *in consil. 347. & in consil. 6. columna 1. libr. 1.* pulchre Romanus *in consilio 347. & in consil. 499.* ¶ Alibi scribit Corn. *in consil. 72. colum. 3. versic. insuper. quod dicit Rei. libr. 4.* quod vbi instrumentum non probat, non tenetur quis illud edere, vbi alias edere tenebatur, quia petentis editionem non interest. Contrarium tamen in hoc tenet Angel. *in cons. 175. column. 1. circa fin.* vbi, quod Notarius rogatus de instrumento minus solenni tenetur illud edere, nec potest denegari editio instrumenti ex eo, quod illud dicatur nullum. *l. 1. §. hoc interdictum. vers. siue autem ff. de tab. exhib.* Dec. *in l. posthum. col. 11. circa med. C. de bon. poss. cōtra tab.* ¶ Alibi not. gl. & Bal. *in l. fin. l. si tibi decem. §. in his. ff. de pact.* quod exceptio excussionis bonorum opponi non potest, quando opponentis non interest, & infinita id genus si vellem

ponerem

possem cumolare. Ex quibus apparet causam separationis processuum in sententia assignatam esse falsam. Constat autem, quod sententia lata ex falsa est nulla, *iuxta not. in l. 1. C. de erro. calu. inc. inter caeteras de iudic. in l. si is qui. ff. de acquiren. hered. cum simil.* ¶ Tertio, in medio causae ex aequo fauendum est vtrique parti, vt notatur *in d. regula, fauorabiliores.* modo si ex transactionibus post exhibitis, & ita ex noniter deductis fuit reuocata interloeutoria simili modo ex requisitionibus nouiter factis contra transactiones coram M.V. erat illa confirmanda, nam si allegas transactiones ad excludendum exhibitionem, & ego opponno contra transactiones, quod factae sunt ex falso fundamento, quia protocollum & erat & est inualidum, quod demum postea intellectum est, & ad ostendendam inualiditatem, imo & falsitatem, illud peto exhiberi, quare non erat exhibendum, & posito, quod in aliquo dictorum casuum non esset nullitas sed iniquitas, † dico, quod vbi agitur corā Iudicib. delegatis nulla sententia est iniusta, quae eadem non sit nulla, nam Iudici delegato mandatur vt iustitiam ministret, non etiam vt contra ius pronunciet, consequenter pronunciando iniuste, discedit contra mandati formam. Ias. *in §. in bonae fidei. col. 2. ad fin. Inst. de actio.* vltra Ias. confirmo bono fundamento, quando fit compromissum in arbitrum cum clausula, quod de Iure pronunciet, si arbiter iudicet contra Ius, laudum dicitur nullum. *l. non distinguemus. §. fi. ff. de arbi.* Bart. *in l. diem proferre. § stari. ff. eod. tit.* Aret. *in con. 68. col. pen. vers. tertio ostenditur.* Corn. *in cons. 177. colum. 5. libr. 2.* idem dicendum in legato, cui mandatur vt pronunciet secundum Ius, quia si pronunciat contra formam mandati. *l. diligenter. ff. mand. cum simil.* Tamen contra dictum Ias. tenet Cor. *in cons. 16. col. 1. versic. non obstant. libr. 3. & in consil. 146. columna 1. libr. 4.* Fel. *in c. causam quae de re iud.* vbi, quod ita est communis opin. sequitur Ripa. *in l. qui Romae. §. duo fratres, colum. 2. circa med. ff. de verb. obliga.* idem tenet Bruno Astensis *in consil. 69. col. fi. versic. 7. ipse delegatus.* ¶ Cor. tamen *in consil. 177. colum. 5. num. 27. lib. 1.* sequitur quod dicit Ias. quando Iudici delegato expresse commissum esset, quod de Iure pronunciaret. pro opinione etiam Ias. adduco Oldra. *in consil. 93. Magister ordinis. colum. 2. post med. versic. & sic cum instat causas. & in consil. 94. Orta materia. colum. 1.* Idem tenet Barba. *in c. prudentiam. in primo col. 12. & in c. literis de off. deleg.* ista opi. videtur procedere, quando delegatio dispositione cōmittitur, vt de Iure pronunciet, non sub verbis generalibus, quia tunc talis expressio dispositiua operari aliquid debet, licet tacite subintelligeretur quod expressum est. Bart. *in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr.* Abb. *in c. cum dilecta de script.* Fulgos. *in cons. 16.* Crotus *in l. 4. §. Cato. col. 7. ff. de verb. oblig.* ¶ Quarto videtur pronunciatum contra formam rescripti, ibi, vocato & assistente, qui ablatiui significant conditionem. *l. à testatore. ff. de cond. & demon.* conditio autem significat formam. Bal. *Authent. matri & auiae. C. quando mulier tutel. offic. fung. poss.* quae conditio seu forma erat implenda in forma specifica *l. qui heredi. & l. Maeuius. ff. de condit. & demon.* nam forma tradita in rescripto, in dubio censetur substantialis, sine qua actus minime constare potest. Bald. *in l. comparationes. in 3. oppo. C. de fide instrum.* & cum ista solennitas 10 vocationis & assistentiae adiuncti esset necessaria de tempore actus seu prolationis sententiae, illa dicitur esse pro forma, Paul. de Castr. *in consil. 326. Testes examinati. colum. 1. post med. libr. 2.* Aret. *in consilio 69. colum. 1.* rursus quoties additur aliquis modus praeter dispositionem Iuris communis, ille dicitur de forma. Anch. *in consilio 33. Visa quadam petitione.* Soc. *in cons. 92. colum. 3. circa fin. lib. 4.* sed ista vocatio adiuncti est praeter dispositionem Iuris communis, quia Ius commune illud non percipit, ergo vocandus erat adiunctus personaliter, nō etiam mouendus in personam Procuratoris partis, potissimum quia eius persona erat certa, quo casu nisi citetur personaliter nihil citatio valet Alexand. *in consilio 5. & in consil. 83. colum. 4. libr. 2. & alibi saepe.* Praeterea procurator partis non erat Procurator adiuncti Iudicis, qui debebat assistere, ergo citatio nulla, quia rescriptum non dicit, & citetur 11 pars aut eius Procurator, sed quod vocetur adiunctus, † ideo habetur pro non vocato, cum minus legitime vocatus sit, *l. quoties. ff. qui satisda. cogan.* & de citatione nulla notat Ias. *in §. poenales. columna penult. Instit. de actio.* Addo Bald. *in cons. 214. Vt apparet in fi. lib. 1.* vbi, quod forma citationis omissa, processus redditur nullus, ¶ Non intelligo tamen de citatione propria, quod adiunctus possit citari, quia par in parem nō habet imperium. *l. nam & magistratus. ff. de arbi.* ideo loquor respectu vocationis aut denunciationis, quinimo etiam, si citatus fuisset Procurator illius Iudicis adiuncti, non videtur sufficiens citatio eiusmodi, cum agatur de graui praeiudicio respectu partis, quae adiunctum impetrauit, Bar. *in l. meminerint. C. vnde vi & in l. solent. ff. de alis leg.* Dec. *in cons. l. 460. col. 4.* sed vltra Decium allego Rot. in *dec. 750. Secundum est in antiquis.* vbi, quod non sufficit citatio Procuratoris, quando agitur de priuando aliquem beneficio. ¶ Quinto, quando eiusdem causae plures sint iudices, nisi absens ostendat, vel per literas vel nuncium specialem se non posse vel nolle interesse. alii iudices non possunt procedere. *in c. prudentiam. in primo respon. de off. deleg.* talis autem nuncius debet esse iuratus, aut habens literas excusatoris Iudicis, alias fides ei non habetur, *secundum gloss. ibi in versic. per certum.* quomodo ergo valuit comminatio facta Procuratori, quae habenda erat in ipsum iudicem, aut quomodo credetur Procuratori, quod adiunctus Iudex noluit aut non potuit interesse, quando Procurator nullus ostendit literas adiuncti se excusantis nullum item iuramētum praestitit. iam si dicto Procuratoris credimus, videtur quodammodo testis in causa propria, *contra l. omnibus. C. de testib. c. in omni negocio. extra. eodem titul.* igitur † sententia lata absente adiuncto, cuius impotentia vel 12 voluntas non constitit, est nulla, in tantum, quod etiam cōsentiente parte ita pronunciari non potuisset. Paul. *in d. c. prudentiam. columna 6. ad fin.* facit Ias. *in l. si conuenerit. columna 2. de re iudic.* Arenn. *in consilio 109. Cogitan. columna 2. in 2. dubio.* vbi, quod partes non possunt renunciare substantialibus Iudiciis, puta, ne contestetur lis. Idem tenet Guido Papae *quaest. 116.* Capel. Tolos. *quaest. 312.* Similiter appellatio nulla, quia deficiant substantialia, non potest consensu partium validari. Alex. *in consil. 167. col. fi. libr. 2.* sed vt dixi supra, ista forma rescripti est substantialis, ideo partes remittere eā non possent, solum posset operari remissio aut consensus partium in vim pacti nudi, quod prodesset ad excipiendum, *iuxta gloss. in l. 2. C. commun. vtr. iud.* Bald *in consil. 417. in causis feudalibus. libr. 1.* quod tamen videtur intelligendum de consensu partium expresse, nam tacite remitti possunt substantialia Iudicii non opponendo. Dec. *in l. vnum. columna penult. ante med. ff. si cert. peta.* ¶ Sexto considero, quod Princeps in rescripto voluit omnino, quod adiunctus interueniret, nam quo ad primos duos Iudices prouisum est, quando vnus ipsorum non adesse posset, vt alter cum adiuncto satis esset, ergo quo ad adiunctum videtur voluisse, quod omnino interesset. *argum. l. cum Prator. in prin. ff. de iud. l. maritus. C. de procur.* ergo si sententia est nulla ex praemissis rationibus, non possunt dici delegati Principis functi officio. per consequentiam ex integro possunt iudicium dicere, illud in melius reformando. gl. & Docto. *in l. Iudex posteaquam. ff. de re iud. l.* vbi Alex. *in col. 3.* Porro † in omnem euentum videtur retinenda 13 causa ꝓpter rescriptum, vbi est clausula ex certa scientia, ex qua constat, quod Princeps & Comitissa patriae Astensis bene informata de facto voluit parti praeiudicare, quo ad retentionem quae est de Iure Ciuili. Dec. post alios *in cap. fin. col. 3. post med. vers. & predict. conclusio. de confir. vtil. vel inutil. in c. super eo. de offic. deleg. cum similibus.* & habet ista clausula ex certa scientia, vim specialis derogationis, ideo si Princeps informatus de illegitimitate legitimat ex certa scientia natum ex coitu damnato, perinde est, ac si in specie derogaret textui *in §. fin. in Authent. quibus modis natur. effic. sui.* ita Paulus de Castr. *in l. 3. §. si is pro quo ff. quod quisque iuris in consilio 4. Viso testamento Reliquiam. & in consilio 102. Videndum primo de ipso Alarico. columna fin. libr. 2.* addo Bartolum vltra Paulum *in consil. 169. Ciuitas Camerinae. col. 2.* vbi quando Princeps quod facit ex certa scientia, censetur omne obstaculum tollere. Imo adest hic etiam exclusa non obstantibus, quae duae clausulae simul iunctae operantur etiam in notabile praeiudicium tertii. Alex. *in l. si quis iniquum. § fi. is pro quo.* & ibi Decius *columna 1. post med. ff. quod quisque iuris.* ¶ Etenim cum istud Ius retentionis vel remissionis causae sit de Iure Ciuili, de facili à Principe potest tolli, cum sic modici praeiudicii etiam per solam clausulam generalem non obstante Alexand. *in consil. 111. colum. 3. lib. 6.* Soc. *in consil. 120. col. pen. versic. quintus casus est. lib. 3.* licet enim causa retineatur coram ipso Principe. non propterea pars in aliquo laeditur, cum saluum sit Ius in meritis negocii principalis. ¶ † Facit quod scribit Alexan. 14 *in cons. 54. colum. 1. lib. 5.* Brunus *in consil. 12. colum. fi.* quod potest Princeps mandare Iudici coram quo agitur causa possessoria, vt simul etiā cognoscat de petitorio, quia quod prius cognoscatur de possessorio, hoc fuit introductū de mero iure Ciuili, & quia per tale mandatum pars non dicitur laedi aut praeiudicium pati, cum iustitia non tollitur in meritis negocii principalis ¶ † De 15 his enim quae sunt modici praeiudicii, non magnopere curatur Lex. ideo vbi agitur de modico praeiudicio, alienari possunt bona Eccle-

na Ecclesiæ sine solennitatibus Iuris. *c. terrulas. uersic. sine exceptione. 12. qu. 2.* ¶ Rursus currit tempus impeditis, vbi agitur de modico præiudicio, puta patronis ad præsentandum. *cap. cum propter. de iure patron.* Abb. *in cons. 5. colum. final. libr. 2.* vbi idem dicit in tempore instantiæ. ¶ Similiter super modicis potest Ecclesia statuere sine consensu Episcopi. Innocent. *in c. cum accessissent. de constit. & in cap. requisisti. de test.* refert & sequitur Abb. *in consil. 7. columna secunda. libr. 2* ¶ Alibi scribit idem Abb. *in consil. 123. column. 4. versic. vel possumus dicere. libr. 2.* quod testes singulares probant vbi agitur de modico præiudicio. Idem in testibus consanguineis, quod probant vbi agitur de modico præiudicio. Baldus *in cons. 188. consobrinus. li. 4.* Similiter non repellitur testis ex modico commodo, quod sit percepturus eius testimonio, quia non est verisimile quod pro modico commodo falsum dicat. Alex. *in cons. 99. column. 5. vers. accedit quod attento. libr. 5. per text. in cap. & si quæstiones. de simonia.* similiter modica testium contrarietas non attenditur nec eos repellit. Ant. de Butr. *in c. de regular. per illum text. cum gloss.* ¶ Alibi scribit idem Abb. *in consil. 36 col. fin. libr. 2.* quod in modicis liber rationum probat pro scribente, idem tenet Bald. *in l. vnica col. 3. C. de confess.* quem refert & sequitur Curt. Iunior *in cons. 122. col. 3. ad fin.* addo Anch. *in cons. 424. primo de virtute. col. 3 versic. quia ista solutiones.* vbi appellat summas minimas, quando agitur de triginta libris centum solidorum annuarum, quod Anchar. dictum optime facit pro causa conuentus fratrum Prædicatorum Gratianopolis, contra Magistrum Bessonis, Secretarium Delphinalem. ¶ Similiter admittitur probatio per iuramentum, vbi agitur de modico præiudicio. *l. thesaurus. ff. ad exhiben.* Dec. *in cap. pastoralis. column. 2. de excep.* Iason *in l. si fideiussor. §. si satisdationi. colum. 2. ad fin. ff. qui satisd. cog.* ¶ Et dicit Ioan. de Anan. *in consil. 1. column. 1. ad fin.* quod impedimentum probatur solo iuramento, vbi agitur de modico præiudicio, allegat Bald. *in extrauag. ad reprimendum. in versic. summarie.* ¶ Similiter fama plene probat, vbi agitur de leui præiudicio. *gloss. in l. vbi adhuc. Cod. de iure dot.* Bart. *in l. de minore. §. plurium. column. fin. ff. de quæst.* Iason *in repet. l. admonendi. column. 88. versicul. item in causis leuioribus. ff. de iureiurand.* Calcan. *in consil. 100. column. penult. circa medium.* ¶ Alibi scribit Calder. *in consil. 3. in tit. de fide instrum.* quod vbi agitur de modico præiudicio, creditur literis ordinarii sine testium subscriptione, quod etiam voluit Decius *in cap. cum causam. column 2. versicul. saluari tamen potest. de probat.* imo in leuibus creditur talibus literis, etiam in bis quæ sunt extra officium ordinarii. Dec. *in cap. post cessionem. column. 8. vers. secundo limitatur. eodem titul. de probat.* ¶ Et est generaliter verum in materia probationis, quod vbi agitur de leui præiudicio, non requiritur plena probatio, quæ alias esset necessaria. Bart. *in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. de lib. agnosc. in l. 3. §. causæ. ff. ad Carbonian. & in d. tract. ad reprimend. in vers. summarie. col. 3. & 4.* Bald. *in l. 1. C. vt in poss. leg.* Canon. *in c. ap. quoniam frequenter. §. quod si super. & §. fi. vt lite non contestat.* ¶ Ideo vbi agitur de modico præiudicio creditur verbis enunciatiuis etiam Notarii. gloss. & Innoc. *in c. olim de censibus.* refert & sequitur Abb. *in cons. 64. column. 4. lib. 1.* ¶ Alibi scribit idem Abb. *in c. fin. per illum text. de probat.* quod vbi agitur de modico præiudicio statur assertioni partium, etiam in materia, in qua partes non habent liberam potestatem disponendi, refert & sequitur Dec. *in l. si donatione. column. 6. circa med. C. de collat.* Similiter in leuioribus statur simplici verbo Iudicis. Bart. *in auth. iussibrt. in fin. C. de sentent. ex breuicul. recit.* Decius *in cap. post cessionem. column. 8. versicul. secundo limitatur. de probation.* vbi etiam Decius quod sufficit probatio semiplena quando agitur de modico præiudicio. ¶ Alibi scribit Bellamera *in consil 10. column. 1.* quod vbi agitur de modico præiudicio, sufficit probatio per argumenta. ¶ Videmus in simili, quod creditor pupilli in modica quantitate tutor pupillo dari potest. gloss. Bart. & Doctor. *in authent. minoris debitor. C. qui tutor. d. sri poss.* Bartol *in l. si quis pignore. §. 1. in fin. ff. de pign. action.* ¶ Alibi scribit idem Abb. *in cons. 101. column. 3. libr. 2.* quod appellatione bonorum veniunt futura, vbi agitur de modico

16 præiudicio. *per l. fin. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* ¶ Alibi † scribit Baldus *in l. cum qui. §. in popillaribus. ff. de iureiurand.* quod vim periurii non debet transgrediens in se modica, refert & sequitur Cornelius *in consil. 67. column. 2 libr. 2.* addo Paulum de Castr. *in consil. 7... quoniam ad illa. column. 1. in fin. libr. 1.* vbi, quod contrauenit iuramento in modico, in pœnam incidere non debet, puta, si contrauenerit circa aliqua accessoria. *per text. in l. quamuis rationes. ff de condit. & demonst.* quod tamen affirmare non audeam, vbi iuramentum interuenisset, quia ex modica contrauentione incidit quis in pœnas. *l. si quis maior. C. de transact.* I. Fulgos. *in consil. 124.* Cuman. *in cons. 179. quædam transact.* Alexand. *in l. in executione. § pen. ff. de verbor. obligat. & in cons. 106. colum. 3. libr. 3.* vbi, quod ex defectu vnius nummi potest Colonus expelli quando iuramentum interuenit. Iuramentum enim dicitur quid indiuiduum, nec potest iurans contrauenire pro parte, quin contrauenerit in totum. ¶ Et pro hoc adduco Ioan. de Anan. *in cons. 7. col. 3.* vbi, quod vasallus contrauenienis iuramento fidelitatis in modico, in totum dicitur contrauenisse. Sed istud cessat in casu nostro, in quo

17 non agitur de iuramento aliquo ¶ Adduco † ad præmissa quod scribit Calcan. *in cons. 8. colum. pen. circa medium* vbi, quod modica subreptio non vitiat rescriptum, allegat gloss. *in proœm. sext. in versicul.* alibi scribit Angel. *in l. qui iurisdictioni.* & ibi Dec. *column. 3. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* quod vbi causa est modica, Iudex vt suspectus recusari non potest. ¶ Alibi & fortius scribit Rota *decis. 686. Dominus Petrus in antiquis.* quod vbi agitur de modico præiudicio, non requiritur citatio, quæ alias esset necessaria. ¶ Similiter omissio aut defectus modicæ solennitatis actum nō vitiat, vt habetur *in l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss* & quando dicatur modica solennitas, tradit Iason *in cons. 26. col. 1. lib. 1.* imo præsumitur solennitas extrinseca, quando agitur de modico præiudicio, Dec. *in cap. 1 in fin. textus not. de iud. argum. l. 1. in fin. ff. de ventre inspiciend.* addo Curtium Seniorem *in consil. 77. super materia. column. 4. in fin.* ¶ Duo igitur sunt, ex quibus causa debeat retineri. Primum, quod agitur de præiudicio. Secundum, quia agitur de re, quæ est mere Iuris Ciuilis, cui potest Princeps ad libitum derogare de plenitudine potestatis, etiam sine causa *leg. Princeps. ff. d. legib. l. digna vox. C eod. tit. c. propositus. de concess. præbend. tum*

18 *simil.* satis † autem dicitur Princeps & Comitissa vsa potestatis plenitudine, vtendo clausula ex certa scientia, quæ duæ clausulæ æquiparantur, & paris sunt potentiæ Bald. *in l. eos. in princip. C. de appellat.* Abb. *in cap. ad hæc. de rescript. in cap. cum inter. col. 1. de except. & in cons. 84. col. 3. versic. hoc enim expresse. libr. 1* Corn. *in consil. 313. column. 3. in secundo dubio. lib. 4.* Decius *in cons. 198. column. penult. ad fin. in cons. 271. col. 3. ad fin. & in cons. 341. column. 2.* Curt. Iun. *in cons. 1. column. 9. circa medium.* vbi allegat bonum textum *in l. quod. im. ff. de re iudic.* idem sequitur Bologn. *in addit. ad consilia P. mor. in cons. vlt. col. fin lib. 1.* Taurini, in causa quæ tractabatur coram magnificis Iudicibus Appellationum patriæ Astensis, inter nobiles fratres de Paganis Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Conformitas sententiarum, vt ab eis appellari non possit, intelligitur quando in omnibus est conformitas, secus si sit difformitas in aliquo, quia in eo in quo est difformitas, permittitur Appellatio.*
   Conformes non dicuntur sententiæ, quando vna fertur super meritis, altera super desertione Appellationis. ibidem num. 1.
   Conformes non dicuntur sententiæ, quando vna fertur super condemnatione, altera super executione facienda. ibid. num. 1.
2. *Conformes an dicantur sententiæ, quando quis obtinuit duas sententias pro se, tertiam contra se super nullitate, & quartam pro se confirmatoriam duarum primarum.*
   Conformes dicuntur sententiæ quatenus concordant, licet in aliquo discordent. ibid. num. 2.
3. *Ratio eadem vbi est, ibi idem esse debet, nec dicitur Lex extendi. vbi ratio est eadem, sed concluditur, nec dicitur casus omissus vbi eadem est ratio. & ibidem de ratione identitate.*
4. *Conformitas trium sententiarum impedit Appellationem, nisi vltima sententia inferat nouum grauamen, vel nisi in vltima sententia sit aliqua diuersitas à prima.*
5. *Conformitas trium sententiarum impedit executionem, quando illa tres sententiæ vnum habent dispositum, aliud secus.*

CONSILIVM CLXXXIII.

Pulcherrimum consilium circa Materiam conformitatis sententiarum, quæ dũ sententiæ dicantur conformes, vt impediatur Appellatio.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Regula, quod Appellatio non permittitur, quando sunt tres sententiæ conformes, intelligitur quando est conformitas in omnibus, & quatenus sunt conformes, sed quatenus probatur difformitas aliqua, Appellatio permittitur: ideo si in tertia sententia legatur aliquod capitulum, quod in primis duabus sententiis non inuenitur, admittitur Appellatio circa illud capitulum. Alexandr. *in cons. 77. in causa & lite vertente coram reuerendo patre. column. 1. libr. 1.* facit Corn. *in consil. 104. libr. 2. & clarius in cons. 14. & in cons. 18. colum. 2. circa medium. versic. non enim obstat. lib. 4.* vbi quando vna sententia fertur super meritis causæ, alia super desertione appellationis, non dicitur sententiæ conformes. Et licet Corn.

Auth. de hered. ab intest. venien. Salic. *in l. si vna matre. §. 1. C. de bonis mater.* Decius *in l. illam. colum. 3. C. de collatio.* ideo dicunt Doct. quod sicut spurius filius succedit patri ab intestato, ita nec nepos ex filio spurio illi succedet. Sed ista ratio æque militat in matre seu auia materna, nam † filius spurius natus ex coitu damnato, non succedit matri. Bald. *in consil. 267. Ad euid. etiam præmitto. colum. 1. ad fin. libr. 1. & in consil. 457 colum. 1. versic. amplius secundum libr. 5.* Abb. *in consil. 50. columna 1. libr. secundo.* Ioann. de Anan. *in consil. 90. in princip.* Iacobus de Puteo *inter consilia Calcanei in consil. 62. columna prima & secunda.* ergo nec nepos ex tali spurio illi succedet. late Socin. *in consil. 145. Nam iam sunt duo in versic. libr. 1.* vbi etiam disputat, quando coitus dicatur accusabilis. Deci. *in consil. 301.* eo autem casu quo spurius succedit matri, succedit & nepos ex spurio. Socin. *l. Gallus. §. quid si is columna secunda, post medium. Digest. de lib. & posthum.* post Paul. de Castr. ibi. & dicit etiam Socin. ibi quod eo casu, quo filius spurius non succedit patri, ita nec auiæ paternæ mediante persona patris. Taurini, Aymo Crauetta Iuriconsultus.

S V M M A R I A.

1 *Donatio propter nuptias soluto matrimonio reuertitur ad donantem, nisi aliud actum sit.*

2 *Filius potest donare bona aduentitia contemplatione matrimonii, seu propter nuptias sine consensu patris.*

3 *Transmissio, debitum seu ius competens ex dispositione legis vel statuti transmittitur ad heredes prout est ius excludendi fœminas stante masculo, contra quod Calcaneus dicat, se lucratum florenos mille ex illa opin. Salicet.*

C O N S I L I V M C L X X X V.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Dubitatur, an donatio propter nuptias seu augmentum dotis, quod est reditum ad heredes Michaelis Polleti, pertinere possit ad Ioannem matrem ex persona Maximæ eius filiæ, & sic an Maxima illud ius transmiserit ad eius matrem pro tertia parte. Breuiter, an volumus dicere, quod illa restitutio debet fieri ex dispositione inter viuos, quia ille qui constituit augmentum dotis fuit stipulatus sibi reddi, & transmittitur ad heredes. *§. ex conditionali. Instit. de verborum obligat.* Aut volumus dicere, quod debebat fieri restitutio ex dispositione legis, nam † de Iure communi donatio propter nuptias reuertitur ad donantem soluto matrimon. *l. 2. Cod. de bon. quæ lib.* vbi Baldus in vltimo notabil. quæ Lex hoc probat, nam ibi disponitur, quod si filius habens bona aduentitia, puta materna, aliqua contulerit in eius vxorem soluto matrim. morte mariti, ista bona donata per filium non vertuntur ad eius patrem, sed dominium pertinet ad vxorem superstitem patri, sub cuius potestate est, vsufructu reseruato, & idem contra, si vxor donauit marito similia bona, alia autem bona non collata reuertuntur ad ipsum patrem, & sic donatio propter nuptias soluto matrimon. non acquiritur vxori, nam si acquireretur, non reuerteretur soluto matrimo. ad patrem: neque dicas, quod ibi donans propter nuptias, ita conuenerit, quod illa donatio ad eum reuerteretur, quia de pacto ibi aut conuentione verbum nullum. ideo Bald. ibi dicit, nota quod tacita stipulatio quæ habet locum in dote, habet etiam locum in donatione propter nuptias, quod dicit menti tenendum esse. ¶ Et si dicas, tu præsupponis, quod ibi maritus poterit donare vxori & econtra, quod fieri non potest, quia prohibetur donatio inter coniuges. respondeo, quod ibi non fuit donatio inter viuos, sed pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias in casum soluti matrimonii, ideo in quantum text. vtitur verbo collata, debet intelligi hoc modo, scilicet per viam talis pacti. quod expresse voluit gloss. *vel quod sicut. statim sequi in verbo, dotem.* quia *d. l. quod sicut.* loquitur in eodem casu, in quo loquitur *dicta lex 1. & glos. in vers. dotem intelligi.* quod erat factum pactum de lucranda dote & donatione propter nuptias, vel intelligendo in vera donatione potest intelligi, quod esset donatio mutua & reciproca inter coniuges, quod sensit gloss. *in dict. versicul. collata.* vel quod donatio esset facta ante contractum matrimonium. sed siue intelligamus per viam donationis vel pacti, idem videtur effectus. ¶ De pacto sane non est dubitandum illud valere, vt ibi habetur & tradit Bald. *in Auth. sive a me. Cod. ad Velleian.* quem refert Gozadin. *in consil. 47. colum. 3. in fin.* ¶ Et hoc † modo probatur ex illo text. quod filius in potestate potest donare inter viuos bona aduentitia fauore matrimonii, seu propter nuptias sine consensu patris. ¶ Et ex præmissa declaratione apertius etiam probatur ista conclusio, quod donatio propter nuptias soluto matrimon. reuertatur ad donantem, nam si pactum appositum non fuisset de lucrando, aperte vult ille text. quod tota donatio propter nuptias reuersa fuisset ad patrem filii. & istud clarius decidit text. *in cap. fi. in fin. extra de dona. inter vir. & vxo.* notat Dec. *in Auth. præterea. col. 8. C. vnde vir & vxor.* Ias. *in l. quoniam nouella. col. 1. C. de inoffic. testament.* ¶ Hoc ita præsupposito, quod donatio propter nuptias, quam in partibus nostris Pedemontanis appellamus augmentum dotis, vbi etiam mortuo marito mulier habet vsumfruct. donationis propter nuptias de consuetudine, reuertatur ad donantem ex dispositione iuris, dico eam restitui debere, quia † debitum ex dispositione legis vel statuti transmittitur ad heredes, quomodo videmus in lucro dotis quod refertur ex statuto vel quarta, quæ debetur arrogato in bonis arrogatoriis, vt not. Alex. *in l. cum antiq. C. de inr. delib.* Ias. *in l. si arrogator. col. 7. ff. de adoptio.* Soc. *in consil. 196. lib. 2. in consil. 67. colum. 2. libr. 4.* vbi etiam quod beneficium competens masculo excludendi fœminas ex forma statuti transmittitur ad heredes masculi, si decedit ante agnitam hereditatem; not. Dec. *in l. si maritus. C. de colla. & in consil. 331. colum. 4.* quicquid aliter scripserit Calca. *in consil. 82. colum. 2. in fin. & colu. 3 in fin.* vbi dicit se lucratum florenos mille in quadam donatione sibi facta de quadam feruola, quia sustinuit non fieri transmissionem Iuris competentis ex dispositione municipali, sequendo opin. Salic. *in l. 1. C. de addit.* vbi voluit post Iacobum de Aretin. quod ius excludendi fœminas competens masculo ex forma statuti non transmittitur ad heredes masculi per tres rationes, de quibus ibi per eum, sed ad illas rationes Salice. respondent Soc. Deci. post alios & Doct. per eos relatos in dictis consiliis, ob id non tutum visum est lucrum illud Calcan. mille florenorum, potuisset Calca. pro opin. Sali. allegare Ang. *in cons. 81. Domina Maria. colum. 1. post medium. versic. septimo, quia filii.* sed certe Angel. ibi ita loquitur ex capite suo, nihil prorsus allegando, ob id de Ange. sine lege loquente curandum non est. *l. illam.* vbi Moder. *C. de collatio.* & contra Ang. etiam adduco Decium *in consil. 203. ante fin. versicul. ex quibus omnibus concludo.* vbi, quod beneficium rescindendi contractum ex capite læsionis transmittitur ad heredes, quia dicitur beneficium legis. *de quo dixi in consil. 142. in fi.* Taurini. Aymo Crauetta de Sauiliano.

S V M M A R I A.

1 *Trebellianica non detrahitur per heredem grauatum & institutum in re certa tantum contra Curtium Iuniorem de quo late hic vide.*

2 *Heredis appellatio in dubio intelligitur de vniuersali.*

3 *Qualitas non consideratur, quæ in materia de qua agitur nihil operatur, puta in successione feudi non inspicitur, quod vnus sit frater vtrinque coniunctus, & alter consanguineus tantum, quia vinculum cognationis nihil facit.*

4 *Fideicommissum stante statuto, quod vxore decedente sine liberis, maritus lucretur certam partem dotis, qualia statuta sunt communiter in Italia, an tale statutum habeat locum quando constituitur dos de bonis subiectis fideicommisso latissime & pulcherrime vide Lector. & num. 13.*

5 *Natura attendenda, & dispositio generalis debet intelligi secundum naturam rei, de qua loquitur dispositio, etiam verba impropriando, & in materia stricti iuris, & hic pulchra de natura attendenda, & quid sit natura.*

6 *Voluntas hominis talis esse intelligitur, qualis est natura rei.*

7 *Consequens censetur permissum, permisso antecedente, & qui vnum vult, censetur velle & alterum, sine quo illud facile explicari non potest, & fit extensio ad ea, quæ veniunt in consequentiam etiam in odiosis.*

8 *Consequentia de præiudicio tertii, quod venit in consequentiam, non curatur etiam, quod agatur de præiudicio Ecclesiæ.*

Dispensatio Papæ super voto in consequentiam præiudicat tertio. ibi num. 8.

Laicorum statutum factum principaliter pro eorum commodo tenet, licet in consequentiam præiudicetur Ecclesiæ. ibi. num. 8.

9 *Actum aliquem faciens censetur se astringere legibus de ipso actu loquentibus, & actus in dubio intelligitur factus, secundum quod Ius disponit.*

10 *Voluntas hominis declaratur ex verisimilitudine.*

11 *Expressum dicitur in quo eadem est ratio.*

12 *Fideicommissum restitui debet deducto ære alieno.*

Legitima, de legitima debita matri in bonis filiæ detrahitur lucrum statutarium, quod facit maritus in dotibus vxoris. ibi. num. 12.

13 *In dubio non præsumitur quis id voluisse, per quod alius decipi posset.*

14 *Interpretatio dispositionis ita fieri debet, ne contineat iniquitatem.*

Fideicommissum, quando mulier constituit sibi dotes de bonis subiectis fideicommisso, si eas recuperet, non tenetur amplius fideicommissario restituere. ibi. num. 14.

16 *Spurius non transmittit ad heredes relicta pro alimentis, idem in dote spuriæ.*

Maritus lucratur partem dotis ex forma statuti etiam in dote spuriæ. ibi. num. 16.

17 *Maritus cui est constituta dos in bonis subiectis fideicommisso, si illa euincantur per fideicommissarium, mortua vxore sine liberis, agit de euictione contra heredes vxoris, quatenus ascendit lucrum dotium sibi debitum ex forma statuti, quando mulier habebat alia bona, de quibus dotare se poterat.*

CONSILIVM CLXXXVI.

Pro nobili Antonio Garrone Burgense Cunei.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Præsens consultatio 1 est valde difficilis, ad † cuius dissolutioné præmitto quod fideicommissum relictum à filiabus testatoris est particulare, quia in re certa fuerunt institutæ, ideo de eiusmodi substitutione fideicommissaria solum est detrahenda legitima, non etiam Trebellianica, quia Trebellianicam solum detrahit heres vniuersalis *l. 1. §. inde Neratius. l. mulier. §. si ff. ad Trebel.* Bal. *in l. filium quem. C. fam. erc. in cons. 281. viso testamento. ad fi. lib. 1. con. 9. ad fin lib. 1. & in cons. 213. lib. 5.* Panor. *in c. Raynutius. col. 11. vers. vnum tamen notabilis extra de testam. & ibi in addit. in secunda limitatione.* not. Iason *in d. l. filium quem habentem. col. 5. ad fi. in secunda limitatione. C. fam. ercisc. in l. Lucius. col. 12. ff. de vulg. in l. quoties. col. 3. C. de hered. instit. & in Authent. res quæ. in 2. not. C. commu. de lega.* Guido Papæ *qu. 466. Pater filiam.* Capra *in cons. 3. col. 3. circa med. vers. circa secundum. Cremensis. not. 73. Filius.* idem est in Falcidia, quia non detrahitur, nisi per vniuersalem heredem. *l. Lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad legem Falc.* Cornel. *in consilio 40. columna 3. circa med. lib. 3.* ¶ Et licet Curtius Iunior *in consilio 160.* teneat contra Bald. & sequaces, quod imo detrahatur Trebellianica etiam de institutione particulari, respondēdo ad iura allegata per Bal. & alios in contrarium, quod loquuntur in legato non in institutione particulari, quæ participat de natura legati & institutionis vniuersalis, tamen non videtur recedendum ab opinio. Bal. & sequacium. Nec obstant argumenta Curtii, quia respondeo multis modis: Primo quod regula est, quod detractio Trebellianicæ non competit nisi heredi, sed heredis appellatio in dubio intelligitur de vniuersali, non particulariter in re certa, vt habetur *in l. quoties. C. de hered. instit.* Alexand. *in cons. 124. col. 1. versic. fortius dicunt. libr. 5.* Doct. *in l. Lucius.* vbi Ias. *col. 11. ff. de vulg.* secus in eo qui instituitur in quota, nam venit appellatione heredis vniuersalis, vt habetur *in d. l. quoties.* not. Aret. *in cap. in præsentia. de probat.* Soc. *in l. placet. col. 2. in secundo not. Digest. de lib. & posth.* & de instituto in quota, quod detrahit Trebellianicam tenet Capra *in consil. 36. colum. 2. post med. vers. vnde quo ad ipsos.* ¶ Secundo detractio Trebellianicæ prodita est fauore testatorum, vt adeatur hereditas saltem illius lucri spe, sed ista ratio cessat in herede particulari dato alio coherede vniuersali adeunte, cuius contemplatione tantum introducta fuit Trebellianica, ita quod cum in herede particulari non conueniant verba, nec ratio legis alio coherede vniuersali adeunte, cessare in eo debet dispositio *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. l. . §. loquitur. ff. de aqua quotidian. & æstiu. l. cum hic status. §. si sponsus. de dona. inter vir. & vx. l. si quis cautio l. si vero. §. de viro ff. solut. matr. l. si servum §. non dixit prætor. ff. de acquir. hered.* & sic opinio & argumentum Curtii procederet, quando coheres vniuersalis nollet adire, & hereditas accresceret heredi particula-

2 ri. ¶ Tertio † respondeo quod lex permittens detractionem Trebellianicæ heredi, debet intelligi de eo qui proprie & simpliciter est heres, non autem improprie & secundum quid. *l. hoc Legatum.* vbi Bart. *ff. de leg. 3. c. statutum. de electio. lib. 5.* quod procedit etiam in materia fauorabili. Soc. *in cons. 1. col. 1. in prin. lib. 3. in cons. 86. col. 3. in fi. & in cons. 121. col. 7. lib. 4.* & sic argumentum Curtii quod heres in re certa participat in aliquibus de natura heredis vniuersalis, retorquetur contra eum, quia satis est quod proprie & simpliciter non dicitur heres, & posito dicatur quędam species mixta participans de vtroque, dico quod regulariter dispositio loquens in casu simplici non habet locum in casu mixto *l. vim passam. §. præscriptione. iuncta l. mariti. §. hoc quinquennium ff. de adul.* Ias. *in §. omnium. col. 5. Insti. de acti.* maxime cum ista materia Trebellianicæ videatur exorbitans. ¶ Quarto respondeo, Curtius vult constituere differentiam inter merum Legatarium & heredem ex re certa circa detractionem Trebellianicæ, quasi casus sint diuersi, cum heres ex re certa participet de natura heredis vniuersalis, sed dico, quod non sufficit diuersificare casus, nisi ratio reddatur diuersitatis *glo. in l. sed & si lege. §. item si rem distraxerit. ff. de petit. heredi.* nulla autem ratio diuersitatis allegari aut assignari potest inter institutum in re certa & Legatarium, quando coheres vniuersalis adiuit, quia adita hereditate habetur talis institutus vt merus Legatarius cū cesset tunc Ius accrescendi. ¶ Nec obst. quod non desinit esse suus heres, & quod transmittit Iura suitatis, quia non sequitur, ergo etiam detrahit duas quartas, quia quarta Trebellianica non detrahitur ratione alicuius priuilegii, quod enim filius grauatus vltra legitimam detrahat Trebellianicam, hoc non est ea ratione quod sit filius, quia Trebellianicam detrahit, vt alius quiuis extraneus quando grauatur sub conditione, qualitas † ergo suitatis non debet considerari in materia detractionis Trebellianicę, in qua suitas nihil facit, sicut dicimus, quod in feudo succedit frater coniunctus ex vno latere tantum, nec præfertur frater coniunctus ex vtroque latere, quia in feudo solum attenditur agnatio, ideo non consideratur vinculum cognationis. Bald. *in c. 1. in fi. de grad. succes. in fi. in cons. 170. columna 2. in consil. 304.* Donatus *in pri. libr. 2. in consilio 54. proponitur quod quidam voluit. & in consil. 222. libr. 3.* Itaque non valet consequentia filius retinet iura suitatis quando instituitur particulariter, ergo etiam retinet Ius detrahendi duplicem quartam, quia in suitate concurrunt duo, primum quod filius, secundum quod est heres, licet particularis, ideo non mirum si illa duo simul iuncta sufficiunt ad retinendum Ius suitatis, sed in Trebellianica solum consideratur titulus heredis, quia solus non sufficit nisi agatur de herede vniuersali. ¶ Præterea non videtur ratio diuersitatis cur filius particulariter institutus non ita dicatur suus sicut vniuersaliter, sed non est par ratio, quod heres particularis ita detrahat Trebellianicam adita hereditate per heredem vniuersalem, sicut detrahit heres vniuersalis, per ea quæ supra dixi in responsione secunda. ¶ Quinto respondeo, quod imo illa opinio, quod filius institutus in re certa retineat iura suitatis, non videtur sine dubio, nam contrarium tenent Bald. Angel. Imol. & Modern. *in l. quoties.* refert & sequitur Iason. *in l. si filius qui patri. columna 7. versic. adde aliam quintum modum. ff. de vulgar.* ¶ Non obst. gl. allegatæ per Curtium *in capitu. si pater. de testamen. lib. 6.* quia si voluit gl. præsupponere quod dicit Curtius, male præsupponit sine aliqua allegatione, quinimo dico, quod licet gl. illud præsupponeret, non tamen censeretur decidere ita esse, prout præsupponit Rota *decis. 346. Nota si in Procuratorio. in antiqu.* vbi si dominus in Procuratorio promittit releuare indemnem Procuratorem seu substitutum ab eo, non per hoc censetur data potestas Procuratori substituendi. & refert & sequitur Alex. *in consil. 17. colum. fin. lib. 2.* Feli. *in cap. licet. column. 3. post med. de offi. ord.* Alex. *in consil. sext. 126. columna 2. libr. 5.* Præterea gl. nihil amplius potest pręsupponere ponendo casum & declarando quam contineatur in ipso tex. sed text. dum se fundat quod substitutiones essent directæ, & quod non fiat detractio legitimæ & Trebellianic. loquitur & intelligitur respectiue, id est, de legitima respectu filii & filiæ, de Trebellianica vero respectu filiæ, qui successit fratri heredi vniuersali. ¶ Hoc ita præsupposito redeundo ad punctum principalem, aduertendū, quod dos dominæ Catharinæ partim erat in bonis non subiectis fideicōmisso, quatenus erat eius legitima, partim in bonis subiectis restitutioni fideicōmissi, quatenus dotes excedebant legitimam.

4 Si ergo † quæratur an mortua domina Catharina sine liberis, maritus debeat lucrari dimidiam dotium, etiam quatenus sunt subiecta restitutioni fideicommissi, puto concludendum quod sic, & primo istam quæstionem videtur Bald. decidere *in Auth. res quæ. columna 2. vers. quæro, si ex forma statuti. Codic. commun. de leg.* Nam dicit Bal. quando constituitur dos in bonis subiectis restitutioni fideicommissi secundū formam illius Authenti. seu corporis vnde sumitur, potest apponi pactum de lucranda dote seu donatione propter nuptias inter coniuges, si ergo ex pacto pręiudicatur fideicommissario, eodem modo videtur posse præiudicari ex forma statuti, arguendo de vno alterum, iuxta not. per Moder. *in l. non impossibile. ff. de pactis.* ergo statutum disponens de lucro dotis videtur obtinere, quocunque fuerit constituta dos, etiam de bonis fideicommissi restitutioni subiectis, quæ ex causa necessaria pro dotibus possunt alienari, licet Bal. non ita declaret. ¶ Secundo arguitur, nam testator expresse permisit, quod ista bona traderentur pro dotibus, ergo istud censetur permisisse quod possent constitui dotes secundum naturam ipsarum dotium, & secundum materiam subiectam, vt lucrum earū facere maritus posset secundum statuta de dotib. loquen-

5 tia, quia † dispositio generalis intelligi debet secundum naturam Rei de qua loquitur dispositio *l. 1. §. 1. ff. de offic. Procur. Cæsa. l. si stipulatus. §. verum. ff. de vsur. l. Lamnii. versic. & quod in stipulatione. ff. de damno infecto l. si li. fam. ff. de donatio.* Baldus *in Rubr. Cod. de contrahen. empt. in noua quæstione.* allegat Innoc. *c. ex literis. de iure patro.* & idem Bald. *in l. a Procuratore C. mandat. versic nota ergo* Bellamera *in consil. columna penul.* Socin. *in cons. 47 columna 3. libr. 1.* Ias. *in l. actio. colum. 2. Cod. de Procur.* quod procedit etiam in materia stricti iuris. ideo vt hæ sententiæ intelliguntur secundum naturam Iudicii & actionis intentatæ, etiam verba improprio ando. Baldus *in l. fin. C.*

Digitized by Google

communi dand. argum. gloss. in l. & puto. ff. de fam. hercisc. Socinus in consil. 142. columna fin. versicul. quarto, quod lib. 2. idem in verbis laudi, quae intelliguntur, secundum naturam causae. Cuma. in consil. 142. Ser. Patrus colum. 2. Deci. in consil. 388 columna 1. circa med. Potius enim tolerari debet quod improprietur natura verborum, quam natura rerum, ut eleganter dicit Bald. in consilio 457. Interposito colum. 1 post med. lib. 3. sic etiam potius deserviunt verba naturae contractus quam natura verbis. l. insulam ff. de praescri. verb. Bald. in l. 2. C. commod. Ias. consil. 16 columna 1. circa fin. lib. 3. & intelligi debet dispositio secundum naturam Rei, etiam quod in ea interueniret iuramentum. Cornel. in consil. 129. colum. 2. ad fi. lib. 3 per tex. in l. fin. ff. qui satisdare cogan. Imo attenditur natura Rei potius quam mens disponentis, puta, si iudex in sententia quae est mere interlocutoria dicat, nos definitiue pronunciamus, non enim attenditur meos Iudicis circa illud verbum definitiue, sed natura sententiae quae est interlocutoria, ita Anchar. in consilio 353. Praemisso in facto. columna 1. Sed per statutum loci Cunei, ubi iudicis magistratum egi super primum Doctoratus mei annum data est certa lex & natura dotibus, ut partem earum mariti superstites lucrifaciant, ergo secundum talem naturam dispositio testatoris debet intelligi, natura enim nihil aliud est quam ratio quaedam inhaerens ipsi actui per dispositionem legis vel consuetudinis, aut aequitatem Ius dicentis. Bald. in cons. 352. Materia feudorum columna 1 lib. 1. ¶ Alibi scribit Bal. in consil. 112. De generali. in prin. lib. 2. quod natura nihil aliud est quam aptitudo quaedam. ¶ Alibi scribit idem Bal. in cons. 275. Quod pro regul. in prin. lib. 2. quod natura feudi dicitur id quod traditur pro regula causa feudi, illud vero quod est extra regulam, dicitur accidens seu alteratio, vel impropriatio; modo proposito istud lucrum à statuto introductum super dotibus dicitur secundum naturam ipsarum dotium cum dotibus inhaereat ex dispositione statuti, & pro regula in statuto tradatur; ut maritus superueniens uxori decedenti sine liberis partem certam lucretur ipsarum dotium. ¶ Et

6 magis † in terminis quod illa permissio testatoris debeat intelligi secundum naturam ipsarum dotium, adduco Olde. in consil. 243. Factum tale est, rectores column. 2. ubi, quod voluntas disponentis intelligitur secundum naturam Rei, & sic talis esse intelligi-

7 tur voluntas disponentis qualis est natura Rei. ¶ Tertio, † testator permittens antecedens, id est, constitutionem dotium, censetur etiam consequens permisisse, id est, lucrum dotium, quod consequitur ex constitutione earum. l. indebita. ff. de cond. indeb. l. 3. §. fin. ff. de min. maxime quia istud consequens est necessarium ad antecedens ob statuti dispositionem ex his quae scribit Ias. in l. & si Praetor. col. 2. ff. de officio eius. & alias nisi fuisset permissum tale lucrum, non facile inuentus fuisset maritus qui uxorem accipere voluisset, renunciando ipsi lucro. argum. cap. super hoc. de renun. l. cum de indebito. in fin. ff. de probatio. ideo testator qui voluit unum censetur voluisse illud sine quo actus commode explicari non potuisset. Deci. in c. praeterea. columna 4. ad fin. versicul. sed contrarium reperio de offic. deleg. ubi, quod uno concesso censentur concessa omnia quae tendunt ad faciliorem executionem illius actus, licet necessaria non sint, quicquid dixerit Iaso. in d. l. & si Praetor. ¶ Imo fit extensio ad ea quae veniunt in consequentiam, etiam in odio-

8 sis. Dec. in c. quanto. col. 3. de Iud. ¶ Nec possunt † substituti praetendere aliquod praeiudicium, quod maritus lucretur partem dotis in bonis subiectis fideicommisso, cum tale praeiudicium veniat in consequentiam illius permissionis testatoris. Innocent. & Anto. de Butri. in c. 2. per illum text. de voto. ubi quando Papa dispensat super voto, in consequentiam praeiudicat tertio, nec tale praeiudicium habetur in consideratione, refert & sequitur Dec. in c. quae in Ecclesiarum. col. 12. vers. praeterea & secundo. de constit. Sed ultra Decium adduco Rotam. decis. 331. Supposito facto colum. 4. versicul. quarto quilibet. & column. sequen. versicul. 6. hoc probatur in nouis. ubi generaliter dicit, non haberi in consideratione praeiudicium tertii quod venit in consequentiam. ¶ Fortius si Laici faciunt aliquod statutum principaliter ob eorum commodum, licet ex eo incommodum, aut praeiudicium inferatur Ecclesiae in consequentiam, non attenditur tale praeiudicium. Anch. in cons. 11. Cald. in cons. 21. in tit. de constit. ubi Anchar. & Cal. consuluerunt in eodem casu. Possunt enim Laici Ecclesiae praeiudicare in quaerendis. Baldus in Rubr. de constit. quem refert & sequitur Calcan. in cons. 7. columna 8. ante med. & column. 10. post med. De quo tamen latissime dixi in tracta. de antiquitate temp. & maxime conqueri non possunt substituti, quia agitur de praeiudicio illato à testatore; in cuius potestate id erat, & qui ipsis substitutis poterat non relinquere. ¶ Quarto † arguitur, faciens aliquem actum censetur

9 se astringere legibus de eo actu loquentib. Bal. in l. si doto. ff. de acq. hered. per illum text. Bart. in l. iurisiurandi. §. si libert. ff. de ope. libert. Angel. in l. tres fratres ff. de pactis. Anchar. in consil. 125. Visis & diligenter examinatis. columna 3. ad fin. quod procedit etiam in ultima voluntate, Bart. in l. heredes mei §. cum ita. ff. ad Treb. Aret. in consil. 165. Respondendo summatim circa fin. Corn. in consil. 72. columna 2. & in consil. 138. ad fi. lib. 2. & alibi saepissime. ideo in dubio actus intelligitur factus secundum quod Ius disponit. c. ex litteris. de constit. c. sedes. de rescript. & capitul. venientes. de iureiur. quae iura ad hoc allegat Cald. in consilio 11. in fin. tit. de feudis. Similiter actum faciens censetur approbare omnia ad illum actum requisita. capit. cum super. ubi Decius in tertio notab. de offic. deleg. ergo testator qui dotes reliquit, censetur conformasse voluntatem suam cum dispositione statutaria loci, ubi dos solueretur, id est, ut eius dotis maritus lucraretur quantum à statuto conceditur, alias enim fraudarentur mariti contrahentes cum mulieribus grauatis ignorando ipsum grauamen. ¶ Quinto † arguitur sic, in voluntate alicuius maxime

10 testatoris interpretanda, plurimum attenditur verisimilitudo quid verisimiliter voluerit; quia illud habetur pro disposito. l. tale pactum. §. fi. ff. de pa. quit tex. secundum Bal. ibi procedit etiam in ultimis voluntatibus, facit text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. C. de posthum. hered. instituen. regul. in obscuris. de regul. iur. sed si testator permittens constitui dotes fuisset interrogatus, an vellet posse detrahi lucrum statutarium de talibus dotibus, quo facilius filiae maritos inuenirent & magis dignos; verisimiliter respondisset, quod sic, ergo pro expresso habendum est,

11 quinimo † satis hoc videtur expressum in quo eadem est ratio. Bal. in l. data. colum. 8. C. qui accusar. per text. in l. his solu. C. de reuoc. don. & l. fi. C. de induct. vidu. toll. refert & sequitur Alexan. in cons. 75. col. 1 lib. 5. non enim dici potest casus omissus in quo eadem est ratio. Bald. in l. per diuersas. colum. 3. C. mand. Ioann. de Ana. inter consilia Paul. de Castr. in consil. 161. Visis & consideratis his colum. 2. ad fin. lib. 1. pulchre Abb. in consil. 75. colum. 3. lib. 1. & dicit Bal. in consil. 384. Statuto ciuitatis cauetur quod nullus. colum. 2. libr. 5. quod ea quae sunt eiusdem rationis, includuntur sub dispositione & significatione, id est, proprie & non tacite. Sed ratio quae est in expressa constitutione dotium, scilicet pro matrimonio filiarum facilius & honestius contrahendo, militat etiam hoc casu, ergo uterque casus videtur

12 expressus. ¶ Sexto † arguitur, fideicommissum debet restitui deducto aere alieno. l. fitt. sorores. ubi Bal. C. ad legem Falcid. sed istud lucrum statutarium videtur detrahendum tanquam aes alienum contractum obligatione legali seu statutaria de necessitate, quod aes alienum videtur extitisse ordine intellectus iam ab initio constitutae dotis à patre, qui censetur voluisse quod seruarentur statuta disponentia super lucro dotium, tanquam leges de dotibus loquentes per dicta supra in tertio fundamento. ¶ Confirmatur hoc fundamentum argumento à fortiori, quando agitur de computanda legitima matris in bonis filiae quae decessit in matrimonio sine filiis; de dotibus istius filiae ante omnia detrahitur lucrum debitum marito forma statuti tanquam aes alienum. Antonius de Butr. in consil. 12. Mulier quaedam refert & sequitur Socin. in cons. 188. colum. 10. versic. confirmatur ratione clara. lib. 2. idem vult Corn. licet de But. mentionem non faciat. in cons. 127. lib. 3. si de legitima quae est fauorabilis debita iure naturali. l. cum ratio. in prin. ff. de bon. dam. detrahitur tale lucrum statutarium tanquam aes alienum, à fortiori detrahi debet de fideicommisso quod est odiosum & onerosum. l. toleranda. §. cum filia. ff. de vulgar. Roman. in l. à Titio. ff. de verborum obligat. Socinus in consilio 113. columna pen. ad fin. versicul. unde ex praemissis. libr. 1. ¶ Septimo † arguitur,

13 in dubio non est praesumendum quod quis illud voluerit per quod alius deciperetur, quia esset praesumere delictum. contra l. merito ff. pro socio. facit l. si Procurator. cum ibi not. ff. de condi. indeb. bonus text. in l. 1. C. de his qui veni. aeta. impet. nec debet dispositio captiose interpretari; id est, quod per eam decipi aut damnificari quis possit. l. pen. ff. ad exhib. Anton. de Butr. in consil. 9. ad fin. Sed si voluisset testator quod de restitutione fideicommissi non detraheretur lucrum statutarium, posset facile decipi maritus contrahens cum muliere grauata, existimans, quandoque partem dotis sibi lucro futuram ignorando fideicommissum, quod si sciuisset, non ad eum modum matrimonium contraxisset. Et profecto iniquum videretur, quod maritus fraudaretur lucro statutario ex illo fideicommisso, ideo testator substituendo filiabus non censetur intellexisse, quod lucrum hoc detrahi non posset, quia † dispositio ita debet intelligi ne contineat 14

iniquitatem. Old. *in consil. 66 an ex delicto.* Felin. *inter consilia Socin. in consil. 301 columna 4. lib. 2.* est subscriptio Feli. ad consilium Socin. Dec. *in consil. 286 colum. 2.* ¶ Octauo arguitur sic, quando mulier præter voluntatem testatoris constituit sibi dotes de bonis fideicommisso subiectis, si eas dotes recuperauerit mortuo marito, non amplius tenetur restituere fideicommissario secundum gl. *in d. Authen. res quæ.* à fortiori solutis dotibus ex voluntate testatoris poterit retinere maritus lucrum à statuto permissum, quia testator censetur voluisse quod illæ restituerentur fideicommissario detractis detrahendis. ¶ Nono istam † quæstionem in terminis ita decidit Baldus *in consil. 79. Casus talis est. libr. 1. in consil. 326. Factum sic proponitur. libr. 4.* idem præsupponit Bald. *in consilio 356. Mortua Barthola. libro 2.* dum dicit tale lucrum ipsi imputari in legitimam filiæ grauatæ. Eandem opinionem tenet idem Baldus *in consilio 77. Filia in l. 103 in dicto testamento. in fin. & in consilio 327. Factum sic proponitur. libr. 4.* vbi ampliat hoc procedere, licet talia bona restitui debeant ex fideicommisso pluslocis. Idem videtur velle d. Alex. *in consil. 176. colum. 3. libr. 7.* arguendo à contrario sensu, in casu nostro non fuit dictũ quod restituerentur bona pleno Iure. Idem † videtur velle Bal. Nouell *in tract. de dote. in sexta parte priuilegio 6. columna 2. versicul. sed quid si statutum. char. 12.* vbi voluit, quod si pater det dotem filiæ spuriæ, licet de iure non possit filia disponere de tali dote, nec transmittat ad heredes, cum solum succedat dos in lucrum alimentorum secundum Bald. *in l. cam quam. colum. 10. vers. pone, dicit decretum. Cod. de fideicom. & in consilio 91. videtur quod electio. ad fin. lib. 1.* Cal. *in consil. 59. in fin. in consil. 60. & in consil. 62 col. 5. circa med.* Dec. *in consil. 311. colum. fi.* Nicol. de Vbal *in tract. success. ab intest. col. 6.* tamen maritus poterit lucrari de dicta dote ex forma statuti. Ex quo apparet posse maritum lucrari dotem etiam de bonis prohibitis in vxorem transferri & de quibus vxor disponere non potest, & quę post mortem vxoris alii veniunt restituenda, eandem etiam opinionem tenet Ioan. Campezi. *in tract. de dote. in quinta parte q. 18.* vbi licet multa videatur dicere, nõ multum tamen dicit, sed tantum concludit, quod si legitima filiæ sufficiebat ad dotem, quatenus bona data in dotem excedunt legitimam, illa restituuntur, fideicommissario, nec maritus de ipsis bonis aliquid lucratur. ¶ Repetio etiam quod hanc quæstionem tangit Cor. *in cons. 5 lib. 3,* vbi in effectu concludit, quod de bonis subiectis fideicommisso, si dos moderata & congrua cõstituta sit, possit maritus lucrari partem dotis ex forma statuti, tamen quod capit illud lucrum super legitima filiæ. Ex quibus infertur quod si dos constituta de talibus bonis excedebat legitimam, quatenus excedit, debet restitui fideicõmissario seruato lucro dotis ipsi marito capiendo super portione legitimæ, licet in computãdo lucro habeatur ratio ad totã dotem, dummodo legitimam non excedat, quicquid aliter circa hanc quæstionem senserit Paulus de Cast. *in consil. 59. Pro pleniori responsione. ad fi. lib. 1. & in consil. 43 Substitutio prædicta. col. fi. lib. 1.* ¶ Quid † autem si mulier habens alia bona propria dedit in dotem bona subiecta fideicommisso, nunquid maritus nihil lucrabitur. Dic quod non istis bonis, tamen si talia bona euincantur à marito per substitutum aut fideicommissarium, aget maritus de euictione cõtra heredes mulieris, quatenus ascendit lucrum sibi debitũ ex forma statuti, ita eleganter determinat Bald. *in cons. 468. Quidam habens duas filias. lib. 4.* quod est notabile dictum. Taurini. Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius an teneatur ad æs alienum & legata, aut vero heres, pulchre & late hic vide, in quo articulo Bald. & Dec. sibi ipsis constantes non fuerunt.*

2 *Diuersitas casuum nõn tollit arguendo modum de vno ad alterum, nisi ratio reddatur diuersitatis.*

3 *Testator in dubio censetur minus grauare heredem quam sit possibile, imo potius toleratur quod legatum sit inualidum quam censeatur testator heredem grauare.*

4 *Solutio quando testator mandat solui legata in bonis ipsius testatoris, si bona non suppetunt, heres non tenetur de suo soluere.*

5 *Solutio: quando testator legat mille & quingentos aureos soluendos in pecuniis mercantiis & aliis rebus ipsius testatoris, solutio debet fieri in pecuniis, mercantiis & aliis rebus pro rata, id est, soluentur quingenti aurei in pecunia numerata, quingenti in mercantiis, & alii quingenti in aliis bonis, quod nota.*

6 *Solutio quando testator mandauit solui legata in eius bonis, an poterit heres soluere in pecunia, & concluditur quod sic.*

7 *Vsufructuarius tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri, non obstante quod testator mandauerit vxorem non molestari in vsufructu, vel quod heres eam in vsufructu non molestare promiserit, vel etiam quod testator expresse prohibuerit talem cautionem peti.*

Cautio vsufructuarii debet, tractans expressa qualitate & æstimatione bonorum, ibi. num. 7.

CONSILIVM CLXXXVII.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Testator † reliquit vsumfructum omnium bonorũ eius vxori, deinde reliquit aliqua legata, quæ voluit capi super eius bonis, heredes institutã quibus legata petuntur, volunt alienare bona hereditaria, vt satisfaciant Legatariis, mulier autem vsufructuaria reluctatur: quæritur quid iuris? Breuiter istam quæstionem mouet Bartol. *in l. fin. ff. de vsufruct. leg. in fi.* vbi dicit, quod vsufructuarius non tenetur ad Legata, remittens se ad nota. *in l. si quis seruum. §. fin. ff. de leg. 2.* licet ibi in specie nihil clare videtur decidere, quod non teneatur, imo potius affirmatiue, dum allegat *l. vxori. ff. de vsufruct. leg.* per quam legem voluit ide Bartol *in d. l. fi. de vsufruct. leg.* quod teneatur vsufructuarius omnium bonorum ad æs alienum. & Bartol. *in d. l. si quis seruum. §. fia.* vbi loquitur de solutione Legatorum, remittit se ad notata *in l. Sempronio. ff. de vsufruct. leg.* vbi concludit, quod si vni legatur fundus, alii vsusfructus bonorum, vsufructuarius concurrit in Legato fundi quo ad vsumfructum, nec tunc generi per speciẽ derogatur, ex quo genus & species non concurrunt in eodem Iure, sed diuerso, quia genus consistit in vsufructu, species autem in proprietate habente etiam vsumfructum, sed tamen illud dictum Bart. non facit ad casum nostrum, quia hic Legata consistunt in quantitate, & quæritur ad quem pertineat solutio Legatorum. ¶ In qua re considerandum est, quod circa ęs alienum res non videtur habere difficultatem, quia licet Bartol *in d. l. fin. de vsufruct. leg.* velit quod illud pertineat ad vsufructuarium omnium bonorum, tamen communis opinio est in contrarium, quod imo pertineat ad heredem, quo casu permittitur heredi vendere de bonis hereditariis pro satisfaciendo æs alienum, debitum per defunctum vt late per Paulum de Castro. *in cons. 439. In causa quæ vertitur Bononiæ. col. 2. ad fi. & duabus columnis seq. & in cons. 459. Dubium de quo quæritur. col. fin. lib. 2.* Alex *in l. vsufruct. ff. ad legem Falcid.* Soci. *in consil 131. colum. 6. vers. demum dubitatur libr. 1. & in l. 1. in princ. colum. 2. versicul tertio colligo. ff. ad Trebel.* Dec. *in consil. 485 ad fin. colum. penult. in consilio 536. colum. 4. circa med. & in consil 590. col. pen* vbi quod communis opinio est contra Bart. *in d. l. fi.* licet nõ alleget omnes authoritates prædictas. ¶ Amplius voluit Bal. *in consil. 237. Titius in testamento in secundo dubio. libr. 2. & in cons. 237. Possucius. libr. 5. quod est repetitum in consil. 451. eodem lib. 5.* quod onus æris alieni totaliter pertinet ad heredem, non vsufructuarium, ita quod vsusfructus non minuatur per æs alienum, quod tamen pro nunc affirmare non audeo, maxime quia Bald. in hac materia fuit sibi contrarius, nam *in cons. 477. Vsufructuarius lib. 5.* secutus est Bart. *in d. l. fi. ff. de vsufruct. leg.* quod imo vsufructuarius vniuersalis tenetur ad debita. Eodem contrarietatis morbo laborat Dec. *in consil. 278. ante fi.* vbi sequitur Bart *in d. l. fi.* ¶ Est verum quod Gozadinus *in cons. 94. col. 5 in fi.* sequitur hanc opinionem Bal. licet eum non alleget, quando esset relictus vsusfructus omnium & singulorum bonorum, allegando Corne *in consil. 195. colum. pen in fi. lib. 4.* sed adhuc isto casu res non caret dubitatione, cum bona intelligantur deducto ære alieno. imo ista consideratio Goza posset retorqueri contra eum, quia bonorum appellatio dicitur Iuris, ideo maius videretur dubium quod tunc teneatur vsufructuarius ad onera. ¶ Non omitto etiam quod si ageretur de debitis contractis post cõstitutum vsumfructum, ad illud tenetur vsufructuarius, ita voluit Paulus de Castr. *in consilio 275. Super primo quæsito dicendum videtur dictam substitutionem. columna 3. in sexto dubio. libr. 1.* ¶ Sed dubium videtur in legatis, quia Corn. *in consilio 195. libr. 4.* allegat Bar. velle, quod heres teneatur ad solutionem legatorum sine diminutione vsusfructus, adeo quod heredi non liceat vendere de bonis hereditariis pro satisfactione legatorum, sed non reperio Bar. hoc ita affirmantem, imo ne quidem tangentem. Solum Bar *in d. l. fin.* dici, tonus legatorum non pertinere ad vsufructuarium, ex quo vsufructuarius concurrit cũ legatario particulari, vt supra declaraui, nec aliter dicit Bartol. *in d. l. si quis seruum. §. fin. & d. l. Sempronio.* sed Corne. voluit arguere quod sicut concurrit vsufructuarius cum legatario particulari, quando legatur fundus in specie, & sic non perit vsusfructus in illa specie, eodem modo dicendum videtur quando legatur quantitas. ¶ Sed ista consideratio, licet Corn. non bene declaret, sed obscure loquatur, facit contra ipsum Corn. quia secundum

dum Corneio pinionem quando fiunt legata, in quantitate, in nihilo diminueretur vsusfructus, si heres de suo cogitur soluere, & tamen illa ratio Bart. facit in contrarium, quia etiam si legatur fundus in specie, diminuitur vsusfructus, patet, quia non habet integrum vsumfructum, sed concurrit pro parte tantum. Rursus quando testator legat quantitatem, quæ non erat in hereditate, non potest dici in legato quantitatis, quod concurrat vsufructuarius omnium bonorum, ex quo quantitas illa non erat in bonis, & posito fuisset in bonis, forte idem esset, quia in quantitate non cadit proprie vsusfructus. *vt in titul. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consu.* Tertio est alia & diuersa ratio, an legetur quantita. vel species, quia si legatur species ex eo, quod vsufructuarius concurrat, non grauatur heres de suo aliquid præstare, quod fieret si cogeretur soluere quantitatem de pecunia propria, sed vbi est ratio diuersitatis non licet arguere de vno ad alterum. *l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exuli ff. de minor.* & sicut ex identitate rationis licitum est arguere de vno casu ad alium. *l. illud. ff. ad legem Aquiliam l. à Titio. ff. de verb. obligat.* ita ex diuersitate impeditur argumentum, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. & si contra* vbi Iason *ff. de vulgar. cum similib.* & profecto opinio Cornei videtur satis extranea, & ipsimet Corneo extranea visa est, dum aliis bonis rationibus firmare eam non valens, fundauit se super authoritate Bartol. dicens eum speculum veritatis, sed non bene visus est Bart. intellexisse, & verisimile est quod Bartolum intellexerit Alexan. qui tamen *in d. l. vsusfruct. ff. ad legem Falcidiam.* voluit, quod possint vendi bona hereditaria pro soluendis legatis, licet vsufructuarius omnium bonorum ad legata non teneatur, dummodo reducatur res ad æqualitatem, id est, dummodo seruetur æqualitas inter legatarios, & quod adeo non minuatur vsusfructus, quod vsufructuarius minus habeat quam alii legatarii, nam quando bona non suppetunt defalcatur omnibus pro rata, vt ibi per eum: idem etiam voluit Dec. in legatis *in d. cons. 590. col. pen.* licet non aduerterit ad opinionem Cornei, cuius tamen consilium Decius adducit pro sua opin. sed credo, quod sicut temissiue notauerat consilium Cor-
2 nei, ita illud allegauit. Præterea † dicere, vt Corn. facit, aliud esse in ære alieno, aliud in legatis, est solum diuersificare casus, non reddendo rationem diuersitatis, quod fieri non debet. *gl. in l. sed & si lege. §. ocius si rem distraxerit. ff. de petitione heredit.* Decius *in cons. 33. col. 7.* non enim considerari debet diuersitas casuum, sed ipsa ratio quæ dicitur lex communis ad omnes casus. *c. consuetudo. 1. dist.* Cald. *in cons. 1. in tit. de regular.* itaque cum ratio diuersa non sit vtriusque casus, sed eadem, idem Ius statui debet, vt supra dixi.
3 ¶ Postremo, testator † in dubio censetur minus grauare heredem, quam sit possibile *l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 1. l. si seruos. §. qui Margaritam. ff. de leg. 1.* imo potius toleratur quod legatum sit inualidum, quam quod testator heredem grauare censeatur. *l. quod in rerum. §. 1.* vbi Iason *in primo notabil. ff. de leg. 1. l. Meuius. in princip. in versic. sane constitutio Principum. ff. de leg. 2.* Paul. de Cast. *in consil. 221. visa quadam petitione porrecta contra heredes. column. 3. circa medium. libr. 1.* Ias. *in l. si sibi ponno. column. 3. ff. de legat. 1.* Sed attenta opinione Cornei sequeretur, quod voluerit testator grauare heredem, vt soluat de suo proprio contra naturam rei, & contra subiectam materiam, quia de natura institutionis heredis est, quod teneatur tanquam heres, & pro bonis hereditariis, & quatenus est heres *l. 1. C. si cert. pet. cum similibus.* ¶ Sed in casu no-
4 stro videtur † res extra omnem dubitationem, quia mandauit testator, quod soluerentur legata de bonis ipsius testatoris, quo casu in persona heredis vnum videtur in obligatione, videlicet quantitas, sed aliud in facultate soluendi. *l. si quis stipulatus fuerit decem in mille. ff. de solut.* notatur *in l. mules. §. decem. ff. de re iudic.* itaque si voluit testator quod soluerentur legata de bonis testatoris, verba sunt clara, quod de bonis solui poterunt, & in claris non est locus coniecturis. *l. ille aut ille. § in verbis. ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita ff. de verbor. obligat.* imo isto casu si bona testatoris non sufficerent ad solutionem legatorum, non teneretur heres de suo soluere. *l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrahend. empt. l. cum certus. ff. de tritic. vino. ol. leg. l. à liberto. §. 1. ff. de annuis legat.* quæ ita ad hoc allegat Paul. de Castr. *in consil. 405. primo quæro. in secundo dubio. libr.*
5 *1. vbi declarat.* ¶ Pro hoc † quod scribit Ias. *in l. legata inutiliter. §. 1. in secundo notabili. ff. de leg. 1.* vbi si testator legat mille & quingentos aureos soluendos in pecuniis, mercantiis, & aliis rebus suis, dicit Ias. argum. illius text. quod solutio legati fieri debet in pecuniis, mercantiis, & aliis reb. pro rata, & sic soluentur quingenti aurei in pecunia numerata, quingenti in mercantiis, & reliqui quingenti in aliis bonis testatoris. Concludo igitur posse heredem vendere bona hereditaria ob causam solutionis legatorum. ¶ Quid † autem hoc casu si heres vellet soluere in 6 quantitate relicta, & legatarii dicerent, nos volumus de bonis, quia testator mandauit solui de bonis. Hanc quæstionem decidit Corn. *in consil. 132. column. penultim. circa med. versicul. insuper. quia in dicto testamento. libr. 4.* vbi concludit, non posse cogi heredem vt soluat de bonis, & vltra eum confirmo, quia illud quod legata soluantur de bonis, videtur adiectum in fauorem heredis, si pecuniam forte non haberet, ad minus eius grauamen, ideo non debet retorqueri in eius odium. *l. nulla. ff. de legib. l. quod fauore. Cod. eod. titul.* ¶ Sed durum videtur, quod si testator mandauit solui in bonis, cogi heres non possit vt in bonis solutio fiat, & sicut heres cogi non potest vt soluat in pecunia, ita videtur quod Legatarius cogi non possit, vt in pecunia solutionem recipiat, vt æqualitas seruetur. Et quod solutio in bonis peti possit, facere videtur Socin. *in consil. 214. in princip. libr. 2.* Ias. *in d. l. legata inutiliter. §. 1.* ¶ Sed pro primo dicto facit, pone quod testator reliquerit pecuniam in hereditate, non est dubium, quin heres possit soluere de illa pecunia, quia dicitur de bonis testatoris, quare non similiter poterit soluere de alia pecunia, cum in hoc nihil intersit legatarii, & pro tanto videtur testator mandasse legata in bonis solui ad demonstrandum, quod vellet esse cautum legatario & quod bona essent obligata expresse pro eorum solutione. *l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2.* Bartol. *in l. fundum. Digest. de annuis legat.* Bald. *in consilio centesimo octuagesimoprimo. Casus talis est Rex Cypri. columna secunda. libro quinto.* & pro hoc facit, nam si testator voluisset solutionem in bonis tantum fieri posse, & non in pecunia, verisimiliter legata in bonis fecisset, & non in pecunia legando bona certa & determinata. Reperio tam Corn. *in consil. 215. column. 1. libr. 4.* vbi distinguit inter debitum ex vltima voluntate & inter viuos, & quod in vltima voluntate electio est legatarii secundum communem opinionem, allegat not. *in l. legato generaliter. ff. de leg. 1.* in contractibus autem electio est debitoris, nisi sit in mora, & ibi assignat rationem diuersitatis, quæ distinctio magis placet. Quæ tamen distinctio non videtur procedere vbi in dispositione essent verba importantia necessitatem. Sed contra hanc distinctionem videtur textus *in leg. non amplius. §. cum bonorum.* vbi Bald. Panormit. & Modern. *ff. de leg. 1.* vbi quando legatur certa pars bonorum, potest heres soluere æstimationem propter difficultatem præstationis, nec cogatur heres soluere in singulis corporibus. ¶ Secundo dubitatur, an vxor vsufructuaria possit alienare de bonis in quibus vsumfructum obtinet. breuiter respondeo; quod non, imo tenetur † ipsa vsufructuaria cauere heredibus de vtendo & 7 fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo bona finito vsufructu, *iuxta titul. ff. de vsufruct. quemadmod. caue.* etiam quod testator mandasset vxorem non molestari in vsufructu ab heredibus, vel ipsi heredes promisissent mortuo marito vxorem non molestare. Bald. *in leg. 1. columna fin. C. de vsufruct.* Angelus & Alexandrinus *in leg. quod de bonis. in §. fratres. ff. ad legem Falcidiam.* Decius *in consilio quingentesimo sexagesimoquinto, in consilio quingentesimo octuagesimoprimo, columna fin. & in capitul. in præsentia columna prima. de probation.* Iason *in leg. cum qui. §. fin. ad fin. ff. de iureiurand.* quod fortius procedit, licet testator expresse prohibuisset talem cautionem ab vxore vsufructuaria peti, ita Paulus de Castro, *in consilio ducentesimo vigesimoprimo. antequam veniam. columna prima. libro fin. in lo.* imo adeo si ipsa vsufructuaria alienaret, perderet vsumfructum. *§. finitur. instit. de vsufruct.* Et in cautione præstanda per ipsam vsufructuariam debet notari qualitas rerum & earum æstimatio. *l. 1. versicul. recte. ff. de vsufruct. quemadmodum caue. l. finibus ad fin. vbi gloss. ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consu.* Alexandrinus *in consilio quinquagesimooctauo columna secunda libro tertio.* & ita de iure rescribendum videtur sub correctione tamen. Sed quia dictum est posse heredem vendere de bonis hereditariis, vt satisfaciat pro oneribus hereditariis, dubitatur in quibus bonis debeat fieri alienatio. Breuiter cum facultas alienandi concedatur à lege, debet fieri alienatio secundum ordinem traditum à lege, de quo *in l. magis puto. §. ne passim ff. de rebus eorum. & in authent. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles.* & sic prius debet satisfieri de pecunia hereditaria si præsto sit, deinde in nominibus debitorum, postea in fructibus, & successiue ad minus damnum hereditatis. Ita Socinus *in dicto consilio centesimo trigesimo primo, columna quinta, versicul. subsequenter sequitur. libro primo.* allegat not. per Bartolum, *in leg. alio. columna quinta. versicul. quæro an ex his bus.*

bien. ff. de alimen. & ciba. legat. Taurini. Aymo Crauetta, Iurisconsultus.

SVMMARIA.

1 *Sententia interpretari & intelligi debet secundum libellum & intentionem agentis, vt sit conformis ipsi libello.*

2 *Sententia in dubio interpretari debet in fauorem condemnati potius quam victoris.*

Sententia interpretari debet secundum naturam contractus, cuius occasione pronunciata est etiam verba improprian do. ibid. num. 2.

3 *Iuramentum maioris tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend.*

Iuramentum minoris an tollat remedium l. 2. Cod. de rescind. vend. quando iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa. ib. dem num. 3. vbi Decius varius ostenditur.

4 *Læsio probari debet considerando tempus contractus, nec sufficeret læsionem superuenire etiam in Ecclesia.*

5 *Impugnare non potest quis testes quos examinare fecit, etiam in alia causa, & inter diuersas personas, licet eorum dispositionibus vti nolit.*

6 *Sententia dicitur stricti iuris, & restringi debet quoties restringi potest, salua ratione vel sermonis, & lata pro Reo non prodest fideiussori.*

7 *Sententia operari non debet contra mentem & intentionem Iudicis.*

8 *Sententia interpretari debet, vt iudex censeatur pronunciasse secundum quod ius disponit, & quod voluerit iudex minus derogare iuri partium quam sit possibile.*

9 *Diuisio erronea renocari debet etiam quod aliunde posset sustineri.*

Error probatur probando rem aliter se habere quam dictum aut factum sit. ibid. num. 9.

10 *Error iuris vitiat diuisionem, si quis putans alium ius habere in hereditate, cum eo diuidat.*

Errantibus in facto facilius subuenitur quam errantibus in iure. ibid. numer. 10.

Error facti non nocet masculis maioribus tractantibus de damno vitando, etiam quod sit error in facto proprio, quod procedit vbi talis error esset probabilis. ibid. num. 10.

11 *Error iuris non excusat a condemnatione expensarum, nec à vitio nullitatis.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Pro nobili Iafredo Gastandi ex Sauiliano, contra Ioannem Petrum Gastandi eius fratrem.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Magnificus Senatus Taurini mandauit in eius sententia atterminari & disboynari portiones obuenetas titulo diuisionis nobilibus Iafredo & Ioanni Petro de Gastaudis fratribus ex loco Sauiliani, quia dictus Ioannes Petrus proposuit se læsum in ipsis diuisionibus, quæ tamen ad integrum executæ non erant deficiente limitatione aut disboynatione ipsarum portionum vnicuique assignatarum, & quod facta ipsa atterminatione & disboynatione per expertos, dictus Iafredus teneretur supplere iustum precium præfato Ioanni Petro eius fratri. Modo facta ipsa disboynatione & limitatione per expertos testibusque examinatis super prætensa læsione, dictus Ioannes Petrus porrexit supplicationem memorato Senatui, in qua concludit duo. Primum, quod sibi suppleatur iustum precium. Secundum, quod non turbetur in prædiis disboynatis & limitatis pro eius portione. Quæritur an talis conclusio de iure procedat? ¶ Circa primum non puto procedere conclusionem prædictam, quod suppleatur iustum precium, quia non fuit probata læsio aliqua enormis, sine qua talis suppletio fieri non debet. † Sententia enim quod suppleatur iustum precium, intelligitur & declaratur secundum libellum & petitionem agentis, vt in dubio censeatur conformis ipsi petitioni. Paul. de Castro, *in consilio trecentesimo septuagesimosexto. Licet iudex. libro primo.* vbi si vniuersitas intentauit petitorium respectu vnius pascui, dicens, propter talem ad se pertinere, si iudex declaret vsum pascui pertinere ad ipsam Vniuersitatem, intelligitur respectu proprietatis, vt sit sententia conformis libello. Sed agens in prima petitione proposuerat remedium *leg. 2. C. de rescind. vendit.* ergo sententia faciens mentionem de læsione enormi, quod suppleatur iustum precium, si de ea appareat, intelligi debet secundum qualitatem ipsius petitionis, si læsio probetur vltra dimidiam iusti precii, nam hoc modo consideratur enormitas læsionis in remedio *dict. leg. 2.*

2 Quod maxime procedit, quia in dubio † interpretari debet sententia in fauorem condemnati potius quam victoris. Alexandrinus *in consilio quadrag. sinosexto. columna prima. libro quinto.* Socinus *in consilio centesimo trige simoquarto, columna secunda, libro primo, & in consilio trigesimoseptimo, columna quarta libro quarto.* Decius *in consilio vigesimo octauo, columna quarta, ad fin. & in consilio 43. columna prima, ad fin.* Rursus interpretari debet sententia secundum naturam contractus, cuius occasione pronunciata est, etiam verba impropriando. Bald. *in l. fin. C. communia de leg. argument. gloss. in l. & puto. ff. famil. ercis.* Socinus *in dict. consilio centesimo trigesimo quarto, columna 1. circa med. libro 1. & in consilio 241. columna fin. libr. 2.* Corn. *in consil. 33. columna pen. circa med. & in consilio 256. colum. penult. ad fin. libr. 2.* Sed sententia magnifici Senatus lata fuit respectu contractus iurati permutationis & diuisionis. Constat † autem

3 quod contractus iuratus rescindi non potest ex capite læsionis, etiam vltra dimidiam, vbi agitur de iuramento maioris, per quod tollitur remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* secundum Bart. & Doct. ibi Abb. *in consil. 71. col. pen. in secundo dubio. lib. 1.* Soc. *in consil. 48. ad fin. libr. 4.* Corn *in cons. 147. colum. 2. & in consil. 179. colum. 2. post med. libr. 4.* Amplius Alexandrin. *in consil. 42. & in consil. 123. lib. 1.* Voluit tolli remedium *dict. l. 2.* etiam per iuramentum minoris, quod Alexand. consilium sequitur simpliciter Ias. *in consil. 76. in fin. lib. 3.* Et idem Alexand. *in consil. 137. ad fin. lib. 2.* sine dubio voluit istud procedere, quando minor iurat non contrauenire contractui ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa. Idem in minore quando ita iurat, voluit Corn. post alios per eum relatos *in consil. 17. colum. 6. vers. Ex quibus concludendum. & in consil. 236. colum. 2. post med. libr. 4.* Decius *in consil. 403. column. 6. vers. l. 4. respondetur.* Crotus *in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. 10. ff. de verb. oblig.* Alex. *in cons. 42. col. 4.* idem stante tali iuramento minoris, & quando læsio vltra dimidiam non esset nimium excessiua, voluit Paul. de Cast. *in cons. 155. l' 150 penulto & in allegationib. ad fin. lib. 1.* Corn. *in consil. 258 colum. 5. post med. lib. 4.* Itaque si in minore, quando iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa, tollitur remedium *d. l. 2.* nisi læsio vltra dimidiam sit nimium excessiua, quanto fortius idem dicendum in maiore iurante, quod in eo tollatur dictum remedium. Non omitto tamen circa prædicta in quantum dixi, remedium *d. l. 2.* tolli ex iuramento minoris, quando iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, aut alia quacunque causa, quod in hoc passu Dec. fuit sibi contrarius, & contrarium tenuit *in consil. 180. colum. 5. circa med. in consil. 181. colum. 1. & in consil. 349. colum. 4. & dixi in consil. 7. col. 2.* sed læsio aliqua vltra dimidiam, ne quidem modica probata fuit, imo nec ne dimidia. Nam † considerando tempus

4 contractuum quod fieri debet. *l. si voluntate. C. de rescind. vend.* pulchre Ang. *in cons. 13. colum. 2.* Bald. *in consil. 475. Quidam Ioann. Abb. ad fin. lib. 4.* Alber. de Rosa *in l. & fin. § quæsitum ff. de minor.* Soc. *in consil. 48. colum. 2. lib. 4.* Corn. *in consil. 82. colum. 22. vers. fin. l. ex quo demonstratur. libr. 2. in consil. 201. colum. 4. ad fin. lib. 3. & in consil. 43. colum. fin. lib. 4.* Quod procedit etiam in ecclesia, quæ tenetur probare læsionem de tempore contractus, nec restituitur Ecclesia ex læsione superueniente. Bald. *in consil. 3. in tit. de rer. permutat.* Et considerando valorem post scarzationem seu nouam culturam prædiorum, quæ nobilis Iafredus tradidit eius fratri in titulum permutationis, quod quidem tempus est considerandum ob probationem factam per ipsum Iafredum cum iuramento litis decisiuo quod præstitit. *l. iurare. §. dato. ff. de iureiur.* nulla probatur læsio enormis, imo etiam consentiendo depositionibus testium partis aduersæ, perspicue docetur, quod illa prædia post nouam culturam valebant florenos sexaginta pro singulo iugere, sed tempore depositionis octoginta. Ecce quomodo læsio est infra dimidiam iusti precii. ¶ Non potest † pars impugnare

5 testes quos ipsa examinari fecit. *l. si quis testibus. C. de testibus.* Quod procedit etiam si quis ipsorum testium productione vti noluerit, nam satis est vti eum potuisse. Alexand. *in consil. 191. colum. 2. post med. libr. 7.* Alibi pulchre scribit idem Alex. *in consil. 33. in dubio col. libr. 7.* quod qui semel aliquid approbauit, non potest illud improbare, etiam in alia causa & inter diuersas personas, allegat not. per Cyn. *in d. l. si quis testibus. in 5. quæstione.* cum quo dicit omnes concordare. idem dicit Gozad. licet Alex. non alleget *in consil. 3. colum. fin.* ¶ Circa secundum quo agens petit se non turbari in prædiis limitatis & disboynatis, dico, quod illa disboynatio & limitatio videtur omnino nulla, nam mandatum fuit eam fieri ex forma sententiæ, ad hoc scilicet vt attelligeretur si læsio interuenisset separatis & limitatis probationibus, vtriusque fratris, sed per testes partis aduersæ constat læsionem minime interuenisse, ergo illa limitatio si dicatur facta vt bona, sic limitata remaneret ipsi agenti, videtur omnino inefficax quoad illum effectum, sententia † enim dicitur stricti iuris. *l. Paulus respondet*

6 *ect. ff. de iudic. l. 1. C. si plures vna sent.* Ang. *in consil. 155. colum. fi.* pulchre *Ias. in l. centesimis. §. 1. colum. pen. ff. de verb. oblig.* Socin. *in consil. 134. col. 2. libr. 1. & in consil. 18. colum. 1. circa fin. libr. 3.* Adeo Paul. de Castro *in consil. 57. in causa quæ vertitur coram domino potestate Castri. colum. 2. libr. 4.* vbi, quod adeo sententia stricti iuris est, quod lata pro Reo

non

non prodest fideiussori. Abbi scribit idem Paulus *in consil. 295. Viso instrascripto puncto. colum. 4. circa med. lib 1.* quod sententia adeo est stricti iuris, vt restringi debeat quoties restringi potest. salua ratione recti sermonis, ideo verba sententiæ prolata ad vnum effectum circa ipsam disboynationem, vltra illum operari non debent. *l. in agris de acquir. rerum domi.* Rursus, vt supra dixi, verba sententiæ debent intelligi & declarari secundum naturam actus, super quo proferuntur, etiam verba impropriando, sed natura actus solum importabat quod fieret atterminatio & disboynatio ad effectum considerandę læsionis, vt ea facta cognosceretur si agens esset læsus. ¶ Iam dico quod ista interpretatio est necessaria. nam bona iam erant diuisa per instrumentum iuratum, solum supererat disboynatio aut limitum appositio, sed dictus Ioan. Petrus reclamauit, dicendo, se læsum in ea diuisione, Senatus ad eum effectum mandauit, quod atterminarentur portiones amborum separatim ad effectum æstimandi eas ita atterminatas & separatas, vt læsio si qua esset, apertius cognosceretur, si diciousi illam atterminationem esse, vt ita dixerim, destitutiuam, ita quod portio atterminata pro ipso Ioan. Petro, idem debeat remanere ordinatio. Senatus operaretur contrarium effectum scilicet quod omnino staretur illi atterminationi, ad quem effectum ita ordinatum non fuit, & † sic operaretur sententia contra mentem & intentionem iudicantium, quod esse non debet. *l. quadam. in prin. l. qui arbiter. cum ibi not. ff. de arbitr. l. si ex test. am in fin. & l. si cum argentum in fin. princ. ibi, atque Iudex. ff. de excep. rei iud.* Paul. de Cast. *in cons. 167. In facto illorum de Gozadinis. in fin. cons. 137. Primo quæritur. volum. 4. in consil. 356. Primo videndum est. col. 1. post med. lib. 1.* & quod fieret contra mentem Senatus efficaciter probatur hoc modo. Iudex † in dubio censetur pronunciasse secundum quod Ius disponit, & prout de Iure tenebatur pronunciare. *l. miles. § decem. ff. de re iudic.* Bartol. *in l. si fundum. § in vendicatione. ff. de pign.* Alexand. *in consil. 36. in primo dubio. libr. 5.* Verotiens. *in consil. 57. colum. 5.* ¶ Rursus interpretari debet sententia Iudicis, quod voluerit minus derogare Iuri partium aut eis præiudicare quam sit possibile. *argum. l. 3. ff. de suspect. tutor.* per quem text. ita dicit Abb. *in consil. 7. in fin. lib. 1. addo gloss. in cap. si confirmationem. quam ibi notant Domini de sanct. Gemi. & alii Cano. de electi. lib. 6.* tradit Curtius Iunior *in consil. 17. ad fin. in consil. 74. colum. 6. ad fin. & in consil. 153. ad fin.* modo si Iudex aut Senatus per illam sententiam aut ordinationem intendisset, quod facta atterminatione & disboynatione per expertos, illa vim perpetuā obtineret, & quod precium quod deesset, omnino suppleretur per ipsum Iafredū sequeretur, quod Senatus voluisset simul & semel interloquendo definitiue pronunciare ante habitas & visas probationes, iuriq; ipsius Iafredi derogare, cogendo eum ad supplendum iustum precium, etiam quod læsio non esset vltra dimidiam, imo etiam auferendo ei electionem. *dicta l. 2. C. de rescind. vend.* quæ consistebat in hoc, vt diuiso ex integro fieret, vel precium suppleretur. ¶ Sed ea † alio tutiore fundamento non videtur standum illi atterminationi, quia dicitur facta vltra formam diuisionis, ideo tanquam erronea reuocari *l. si soror.* vbi Decius *in 2. notab. C. de collat.* Paul. de Cast. *in l. fin. § eleni quæsit. ff. de cond. indeb. & in consil. 125. Dubitatur primo. colum. 3. in 6. dub. lib. 1.* Cornel. *in consil. 248. colum. penult. post med. libr. 4.* Decius *in consilio 180. colum. 3. & in consil. 351. colum. pen. circa fin.* quod procedit, licet ex alia causa talis diuisio erronea posset sustineri. Anchar. *in consil. 291. Super pluribus colum. 3.* & maxime hoc obtinet, quia fuit reclamatum infra tempus per ipsum Iaffredum, nam etiam confessio erronea reuocatur probato errore. *l. non fatetur. vbi not. ff. de confess. & in l. error. Cod. de iuris & facti ignor.* ¶ Probatur autem error diuisionis per instrumentum, ex quo apparet diuisionem seu atterminationem aliter fieri debuisse quam facta fuit. *l. de ætate. § fin. ff. de interrog. action. l. cum de indebito. § 1. ff. de probat. & in l. si post diuisionem. C. de iuris & facti ignor.* Bartol. *in l. sed si me putem. ff. de condict. indeb. in consil. 85. In quæstione Ioannis. in fin. in consil. 90. Dilecto Domino Francisco. columna 1. post med. versic. tertio insurgit dubium. & in cons. 208. Ex facto proposito. in fin.* Baldus *in consil. 97. In causa nobilium lib. 1. & in consil. 41. Confessio. lib. 4.* Angel. *in consil. 94. columna 5.* Cald. *in consil.* [illegible] *de confess.* Abb. *in consil. vlt. colum. fin. l. 2.* sed ex lectura instrumenti diuisionis apparet, vt dixi, quod terminatu aliter erant constituendā, ergo illa atterminatio tanquam erronea, nulla est, in qua deficit consensus atterminantium propter errorem. *l. si per errorem. ff. de iurisd. omni. iudic.* imo † sit nulla diuisio etiam ex errore Iuris, aut saltem ex eo reuocari debet, puta, si frater vtrinque coniunctus diuidat hereditatem fratris defuncti ab intestato cum fratre vterino, credens, quod frater vterinus de Iure simul succederet. ita Bald. *in consil. 386. proponitur quod frater. lib. 1.* quod tamen Baldi dictum sane videtur intelligendū, quando hereditas iam esset quæsita fratri, quo casu dicitur tractari de damno euitando, secus si nondum fuisset quæsita, quia nondum adita, nam tunc dicitur tractari de lucro, in quo lucro non subuenitur masculo maiori erranti in Iure, ita in terminis diuisionis tradit Ias. *in cons. 87. in 2. dub. lib. 1.* licet de Bald. mentionem non faciat. quod tamen intellige, nisi detur casus in quo subueniatur etiam maiori erranti in Iure circa lucrum. rursus aduertendum circa dictum Ias. quia impossibilis videtur diuisio hereditatis circa aditionem, quia per diuisionem inducit aditio. Quanto fortius reuocari debet diuisio aut atterminatio in qua interuenit error facti, cum multo facilius subueniatur errantibus in facto quam in Iure, quia error facti dicitur probabilis & tolerabilis, patet, quia etiam masculis maioribus in facto etiam proprio errantibus succurritur, quando agitur de damno vitando. Bartol. *in d. l. non fatetur. traditur in d. l. sed si me putem. & in d. l. error.* Socin. *in cons. 163. columna 6. versic. secunda sp ma. lib. 2.* Curtius Iun. *in consil. 92. colum. penul. post medium.* vbi ampliat hoc procedere etiam quando agitur de perdendo lucrum iam acquisitum, & in diuisione facta per errorem facti, quod reuocari debeat, tradit Ias. *in d. consil. 87. in 2. dub. lib. 1.* quod sane intelligitur, vbi error in facto proprio esset probabilis. ita declarat Decius *in l. 1. columna 2. in fin. C. de error. cal.* errantibus autem in Iure non æque succurritur. *l. bonorum.* vbi late Doct. *C. qui admitt.* hinc videmus quod error Iuris impedit præscriptionem, secus in errore facti. *l. nunquam ff. de vsucap. habetur in l. Celsus. eod. titul.* videmus † etiam quod error Iuris non excusat à condemnatione expensarum, nec dicitur præbere iustam causam litigandi, secus in errore facti. glos. & Doct. *in cap. finem litibus de dolo & contum.* Abb. *in consilio 78. circa fin. libr. 1.* Nec excusat error iuris à vitio nullitatis, puta si testator in testamento dicat, se nihil relinquere filio Monacho, quia incapax sit, nam testamentum redditur nullum non obstante errore huiusmodi, Paulus de Castro *in consil. 444. Præmittendum est. colum. 1. ad fin. lib. 2.* ¶ Illud saltem negari non potest, quin dici possit de iniustitia talis atterminationis facta reclamatione infra tempus ideo ex integro videtur atterminatio facienda, considero etiam circa præmissa, quod dicere Senatum voluisse atterminari bona diuisa contra formam ipsius diuisionis nulla probata læsione, esset facere executionem contra sententiam, ex quibus puto ipsum Iaffredum temere in iudicium vocatū fuisse. Taurini, Aymo Crauetta.

SVMMARIA.

1 *Exclusio, quando fœmina excluditur à statuto propter masculum, tenetur masculus ad eam alimentandum.*
Alimenta non comprehenduntur in generali exclusione aut prohibitione, ibid. num. 1.
2 *Exclusa filia à statuto propter masculum debet dotari.*
3 *Alimenta aut dos tolli non possunt per statutum.*
Alimenta debita à patre iure naturali, aut à marito ratione dotium, mulier aut filius renunciare non possunt. ibid. num. 3.
4 *Alimenta, filia si debet dotari quando nupserit interim antequam nubat ali debet.*
5 *Vsura non arguitur ex taxatione alimentorum.*
Vsura arguitur ex taxatione interesse, ibid. num. 5. & 6. vbi declaratur, sed latius num. 8.
7 *Vsura committitur quando mercator conuenit, vt sibi soluatur certum quid annuum pendente termino solutionis sortis, licet illud lucrum facturus fuisset verisimiliter, quod latissime hic examinatur per distinctionem seu casuum.*
Vidua an debeantur alimenta ab heredibus mariti, ibid. num. 7. in sexto casu.
9 *Alimenta debita ratione debent taxari habito respectu ad quantitatem ipsarum dotium, licet illa adhuc solus non debeant.*
10 *Alimentorum modus totus committitur arbitrio Iudicis, qui debet moderari habito respectu ad quantitatem patrimonii, ad qualitatem & dignitatem alimentarii, & ad consuetudinem regionis.*

CONSILIVM CLXXXIX.

Non siliquis hic lector vtitur. Ad mensam vocaris non tenuem, sed epulis lautioribus dapibusque salutaribus instructam, Grandes rhombi patinæque miret, lectum igitur continuam age, Aeris sollicitus ne sis, immunis hinc abeas.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quando † fœmina excluditur à masculo, à successione, obligatur masculus ad eam alimentandum. Bald. *in l. alimenta. columna fin. C. de negotiis gestis.*

gestis. Paul. de Castro *in consil. 16. Viso dicto puncto & dubiis col. 1. ad fin. lib. 2.* Cornel. *in consil. 85. column. final. lib. 3.* & generaliter verum est, quod generalis exclusio aut prohibitio nunquam comprehendit causam alimentorum. Card. *in consil. 66. in dubio præmisso in fine.* nec etiam clausula aut dispositio generalis porrigitur ad alimenta. Bartol. *in l. Mela. ff. de aliment. & cib. legat.* refert & sequitur Dec. *in l. principaliter. in fin. ff. si cert. pet. in l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris.*

2 ¶ Quinimo † licet filia simpliciter excludatur à statuto, debet tamen dotari, & potest dotem petere, secundum Bald. *in l. fin. C. de dot. promiss.* refert & sequitur Dec. *in cons. 26. column. 1. in consil. 80. circa med. & in consil. 276. col. 2. ad fin. vers. secundo competentia.* licet Cornel. *in consil. 290. column. 8. ad fin. vers. nec obstat hunc fundamento. libr. 3.* de quo Dec. mentionem non facit, mordeat illud dictum Bald. dicens, quod loquitur sine lege, dicit tamen illud æquum, quando alias filia dotem non haberet, hanc etiam opinionem, quod filia simpliciter exclusa possit dotem petere, tenet Bald. Nouel. *in tract. de dote. in sexta parte. priuilegio 16. column. 3.* vbi sicut onus dotandi pertinebat ad patrem dum viueret, ita eo mortuo transit ad filium heredem, cum etiam transeat onus alimentorum, in quorum locum dos succedit, eandem opinionem, quod filia exclusa per statutum debeat alimentari seu dotari, sequitur Curtius iunior *in consil. 10. colum. 3. in fin.* alleg. Bald *in l. cum lege. C. de Episcopis & Clericis.*

3 ¶ Amplius † si statutum excluderet filiam ab alimentis, aut à dote, non teneret Bald. *in consil. 21. Sint contenta. colum. 2. lib. 3.* Calc. *in consil. 11. colum. 12. in princ.* imo nec ipsa quidem filia alimentis sibi debitis à patre iure naturali posset renunciare. Bart. *in l. si quis à liberis §. parens. in fin. ff. de liber. agnosc.* Ias. *in l. diuortio. in princ. colum. 6. vers. pondera in prouecte. ff. soluto matrim. in l. si donaturus. §. 1. column. 2. vers. aduerte, quia solet dubitari. ff. de condict. ob caus. & in authent. quod locum. §. ad finem. 2. notab. C. de collat.* vbi quod hoc procedit licet filius renunciet cum iuramento, allegat Spec. *in tit. qui filii sint legit. vers. sed pone quidam.* Bald. *in l. pactum quæst. vlt. C. de collat.* idem tenet Aufred. *in decis. Tolosan. q. 495.* licet contra hos arguat Dec. *in l. penult. colum. 5. C. de pact.* contra quem allego ipsummet Dec. *in l. de alimentis. colum. 2. circa med. C. de transact.* vbi, quod mulier non potest renunciare alimentis respectu dotis, quia sunt appendices matrimonii, profecto non minus efficaciter debita videntur alimenta liberis quam vxori, imo efficacius, ideo in hac materia melius videtur locutus Decius *in d. l. iura sanguinis. ff. de regul. iur.* vbi sequitur Bartol. & alios, quod filius pacto alimentis renunciare non possit, nisi fiat ex causa, vt quia portionem eius acceperit, imo isto casu adhuc vult, quod pater teneatur prouidere filio ex quadam miseratione.

¶ Similiter, 4 quando † filia debet dotari quando nupserit, interea antequam nubat debet ali. Bald. & Angel. *in l. qui filium. per illum text. §. vbi pupill. educ. deb.* Bald. *in cons. 179. lib. 5.* Alex. *in consil. 48. col. 1. vers. & isto casu. libr. 3.* Cornel. *in consil. 85. column. fin. lib. 3.* Curtius senior *in consil. 27. in fin.* ex præmissis apparet non tenere argumentum, non debetur dos promissa nisi sub conditione nuptiarum, ergo nec alimenta antea debebuntur, vt mitter Aduocatum partis fundamentum eiusmodi cogitasse, de quo curandum non est.

5 ¶ Circa † taxationem alimentorum dico, quod ex ea non iudicatur contractus illicitus, quia ipsæ partes non taxauerunt, sed permiserunt arbitrio boni viri, qui bonus vir arbitratus est, ita taxando. nam Doct. cum dicunt ex taxatione interesse argui contractum vsurarium, quia de ipso interesse aliter constare debet, non autem debet ab ipsis partibus taxari, quia potest esse quod plus vel minus interesse possit, ideo si minus intersit accipiendo, illud plus dicitur committi vsura, iuxta notata *in cap. salubriter. de vsuris.* vbi Ioann. de Anan. Alexand. *in consil. 220. column. 3. lib. 2.* Decius *in consil. 38. column. 3.* non videntur intelligendi in causa alimentorum, in qua est longe diuersa ratio, nam interesse potest per nanteqam illud quis sustinuerit, & tunc probari debet eius quantitas, secus est in alimentis, quia vbi mulier nihil habet in bonis præter ius dotium, statim ab initio constat de veritate alimentorum, quib. & quantis egeat, adeo quod istud interesse ratione alimentorum non potest dici aliquo modo incertum, & dependere à futuro euentu, sed quia obligatus ad restitutionem donum, aliter de iure non tenetur ad alimenta, nisi ex eo solum quod dotes retinet, non obligatur ad præstationem alimentorum, seu ad interesse ratione alimentorum, nisi quatenus retinet de ipsis dotibus, ideo bonus vir licite & iuste potuit ab initio istud interesse alimentorum taxare, cum illud esset certum, & sic allegata per dominum Aduocatum partis non faciunt pro eo, sed aperte contrarium, nam dicunt, quod interesse debet probari, nec ab initio vniformiter taxari potest. sed in causa alimentorũ statim ab initio probatur ipsum interesse, quia scitur quantum sit necessarium, ideo licite eo modo taxari potuit, & fuit de mente Soc. licet non ita aperiat *in consil. 130. colum. 3. versic. confirmatur ista conclusio lib. 4.* & in terminis, quod taxatio certa teneat in causa alimentorum concludit Alexand. *in consil. 63. Stantibus his. column. 2. versic. insuper verbo fertur. libr. 4.* vbi, quod valet statutum vel consuetudo, quod alimenta dotium debeantur ad rationem septem pro centenario, idem tenet Corn. *in cons. 44. libr. 1.* quod sine dubio videtur procedere, quando mulier non habet aliunde vnde se alat. Socin. *in cons. 56. col. 1. lib. 3.* expressius Ias. *in cons. 92. colum. 8. in fin. lib. 1.* plus voluit Baldus *in cons. 166. Statuto cauetur quod singatur. libr. 1.* Veronens. *in consil 15.* quod valet statutum taxans certum interesse, quamdiu soluta sit sors, puta decem pro centenario, quod tamen ita generaliter affirmare non ausim, & contrarium circa interesse taxatum à statuto dicit communiter teneri. Ias. *in §. fuerat. colum. 4. Instit. de actionib.* ergo si statutum valet taxans alimenta, idem in contractu, quia arguitur de vno ad alterum. gloss. & Bart. *in rubr. C. de decret. decur. libr. 10.* gloss. & Doct. *in l. non impossibile. ff. de pact.* nam si esset vsura taxare quantitatem alimentorum ab initio, ita non valeret statutum vel consuetudo sicut pactum. Rursus in terminis, quod etiam per pactum possit taxari certa quantitas alimentorum, hoc voluit Alexand. *in cons. 31. colum. 3. libr. 6.* Cornel. *in d. cons. 44. & in cons. vlt. colum. 2. lib. 2.* Et quod valeat ista taxatio alimentorum in casu nostro nec vsuram sapiat, probatur efficacissime ex eo quod scribunt Imol. & Doct. *in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim.* vbi quod valeat conuentio inter generum & socerum, quod pendente termino solutionis dotium soluatur certum quid annuum pro alimentis, cum maritus sustineat onera matrimonii, refert & sequitur Alex. *in cons. 221. Super titulo quæstionis. colum. fin. versic. præterea. & etiam libr. 2.* Socin. *in consil. 176. colum. 3. versic. 4. adduco. lib. 2.* Bald. Nouellus *in tract. de dote in septima parte. priuilegio 3.* Decius *in consil. 119. colum. penult. versic. & pro ista conclusione.* de quo tamen latius infra dico in quinto casu, & sic ibi causa alimentorum facit taxationem licitam, quæ alias esset illicita, si ibi permittitur taxatio interesse ob causam alimentorum, à fortiori permitti istud debet in casu nostro, in quo mulier vnde se alat, aliunde nõ habet, & tamen ibi poterat maritus habere vnde vxorem aleret, rursus ibi poterat imputari marito cur ita contraxisset, aut terminum ad soluendum dedisset, hic autem mulieri imputari nihil potest, cum aliter dotes non posset petere propter statutum exclusiuum.

¶ Contraria autem opinio procederet, quando mulier aliunde haberet vnde se aleret, quia tunc cum alimentorum interesse non debeatur, illa taxari non poterunt, sed tantum debebitur interesse ratione moræ, quo † casu fateor quod debebit probari ipsum interesse 6 aliter quam per taxationem, etiam post moram. Paulus de Castro *in consil. 101. Quantum ad tempus in princ. libr. 1.* Cornel. *in consil. 77. colum. 2. ad fin. libr. 3.* Socin. *in consil. 56. column. 1. libr. 3.*

¶ Præterea contraria procedunt, vel quando debitor non est in mora, quia data sit dilatio ad soluendum, vel quando imputari potest creditori cur ita conuenerit dando dilationem, sed in casu nostro filiæ imputari nihil potest, cum excludatur per statutum, nec dotes petere antequam nubat, & non habeat vnde aliunde se alat, quo casu debita videntur alimenta, non tanquam quid accessorium aut interesse, sed tanquam quid principale ex dispositione iuris communis, conuentio autem super principali certum est, quod ad vsuram non pertinet, & quod valeat taxatio interesse aut alimentorum, vbi creditor sortem principalem petere non potest, nec ei potest imputari, cur sortem petierit aut petat, tenet expresse *in dict. consil. 92. colum. 9. lib. 1.*

¶ Præterea taxari possunt alimenta seu interesse quando taxatio verisimiliter fit ad summam quam denarii, si ponantur ad lucrum vel prædia solent reddere, vt notat Decius *in cap. cum venerabilis. cum 6. ad fin. & seq. versic. & quantum ad conclusionem. de except. & in consil. 111. colum. 4. in fin. vers. non obstant quad. in responsione.* vbi voluit etiam Decius, quod creditor solitus negociari, posset conuenire, vt sibi soluatur quid annuum pendente dilatione solutionis sortis, licet debitor interim non sit in mora, sed communiter dicitur, quod prædia reddunt quinque pro centenario, item quod mercatores dant quinque pro centenario de pecuniis positis ad negociandum, ergo, &c.

¶ Non † omitto 7 tamen circa illud dictum Decii *in dict. cap. cum venerabilis. & in dict. consil. 111.* quod illud non videtur sine dubio, nam Decius vult

duo,

Digitized by Google

dno, primum, quod solitus negociari possit ab initio conuenire, vt pendente termino ad soluendum consequatur interesse seu interusurium medii temporis, licet pendente termino ad soluendum debitor non sit in mora, sicut hoc permittitur in venditore, qui paciscitur cum emptore, vt soluat certum quid annuum in recompensam fructuum, etiam cessante mora emptoris, vt ibi per Decium, & eundem late *in consil.119.* & in venditore hoc dicit indubitatum. Corn. *in consil.113. in fin. lib.3. in solito negociari.* Idem tradit Bald. Nouel. *in dicto tractatu in 7 parte, in 3. priuileg. versic. sed tunc succedit pulchra dubitatio.* Secundum est, quod Decius voluit, id est, quod tale interesse taxari possit ab initio ad certam quantitatē, quam venditor aut solitus negociari verisimiliter lucraturus fuisset. & dicit Decius *in consi.111.* quod taxatio non est illa, quæ reddit contractum vsurarium, sed ipsa perceptio, si quis percipiat quantitatem taxatam, ad quam non ascendat eius interesse. ¶ Videamus modo de vtroque dicto Decii, an illud procedat, circa primum, an valeat conuentio super interesse ante moram debitoris, distinguendi sunt aliqui casus ob difficultatem materiæ, & satis implicitæ. primus casus est in contractu mutui, quando mercator solitus negociari, mutuat pecuniam, & paciscitur cum debitore, vt pendente termino ad soluendum soluat certum quid singulis annis pro interesse lucri cessantis, & istum casum habeo pro indubitato, quod non valeat conuentio, etiam quod certa quantitas non taxaretur, quia est vsura, quæ propriè committitur in mutuo vero vel ficto, vt habetur *in l.1. §. creditum.* vbi Decius *in ... Digest. si certum petatur.* Abb. *in consil.62. circa fin. lib.1.* & si permitteretur talis conuentio in mutuo, de facili mercatores applicarent animum ad ita mutuandum, quia lucrum esset tutius & frequentius, & pecunia pecuniam acquireret, & ita in mutuo concludit Aretin *in consil.151. Viso themate column.2. versic. præterea vt dixi. & column. fin. versic. ad secundum dubium. & in consil.156. Visis diligenter. in fin.* vbi attestatur hanc opinionem esse magis communem. & in mutuo idem tenet Decius *in consil.167. in fin.* Alexan. *in consil.20. column.2. & in consil.65.* Amplius dico, quod si quis mutuaret communitati seu vniuersitati coactè, non posset pacisci de aliquo lucro cessante ante moram, sed solum de damno vitando. Anchar *in consil.376. secundo dubitatur. column.2. versic. sed etiam optimè.* Antonius de Butr. *in consil.17. Occurrentibus.* ¶ Secundus casus est, quando mutuans solitus negociari paciscitur super interesse soluendo post moram absque alia taxatione, & istum casum habeo etiam pro indubitato, non solum in contractu mutui, sed in omni alio, cum enim post moram teneatur debitor ad interesse, etiam lucri cessantis, quando creditor est solitus negociari. Bartol. & Doctor. *in l... § fin. Digest. de eo quod certo loco. & in l.2. Codic. de sent. quæ pro eo quod inter profer.* Socin. *in consi.85. column. fin. lib.4.* non videtur prohibitum deducere in pactum quod iure communi debetur *l. mutuo. §. si sub conditione. Digest. de verb. oblig. cap. significa. 4. de doct.* & ita in terminis vsuræ vt vitetur, arguit Socinus *in consil.276 column.3. post medium versic. l.2. confirmatur. lib.2.* Decius *in dicto consi. 119. column.2. versicul. si ergo de iure.* licet hanc rationem simpliciter impugnet Alexand. *in dicto consilio 65.* qui etiam *in dicto consilio 20. column. 2.* in sua generalitate videtur velle, quod etiam post moram non liceat pacisci de interesse, sed non puto quod ita intellexerit de tempore post moram, nisi dicamus, quod istud voluerit quando tale interesse ab initio taxaretur. ¶ Tertius casus est in contractu venditionis, & in non solito negociari, quando venditor dat terminum emptori ad soluendum precium, & conuenit quod eo pendente teneatur debitor ad præstandum interesse non taxatum in recompensam fructuum, quos emptor percipit, & isto casu Decius voluit talem conuentionem valere, vt patet *in dicto capit. cum venerabilis. in dicto consil.111. & in consil.119.* licet in vno fuerit Decius contrarius sibi ipsi, quia *in dicto capit. cum venerabilis. & consil.111.* voluit, quod valeat talis conuentio super interesse, licet illud taxetur. *in dicto autem consil.119.* tenuit talem taxationem esse illicitam, quod etiam voluit *in consil.116. column.1 ... versic. ... comprobatur in consil.185 column. fin. & in consi.321. colu.2. circa med.* eandem opinionem quod etiam cessante mora debeatur interesse venditori in recompensam fructuum & teneat conuentio facta super tali interesse tenet Corn. *in consil.114. in fin. lib.3.* vbi hoc dicit esse indubitatum Alexand. *in consilio 121. column.1. versic. ad hoc benefaciunt. lib.5.* post Paul. de Castr. & idem Alexand. *in consil.147 column.1. versic. & fortius ad propositum. eodem lib.5.* idem etiam videtur velle Corn. *in consil.59. column.2. lib.3.* dum dicit quod in terminis *dictæ l. curabit*, emptor non teneretur ad interesse fructuum ratione alicuius moræ, sed sola ratione perceptionis fructuum. Eandem opinionem clarè voluit Bald. Nouel. *in dicto tractat. de dote. in septima parte priuilegio 3. versicul. & sic idem potest concludi.* Cagnolus *in rep. d. l. curabit. column.6. versic. sed pulchra & vtilis.* ¶ Sed ista opinio videtur dubia, quia cum emptor non sit in mora pendente dilatione ad soluendum precium non tenetur ad interesse, quod non debetur nisi post moram, ideò contra illam opinionem tenet Alexand *in consil.88.* & vltra allegata per eum addo Socin. *in consil.86. & in consil.103. lib.4.* qui tamen Socin. in consiliis tam allegatis per Alexandrum, quam per me non ita indistinctè voluit conuentionem non valere, imò voluit, quod si venditor sit solitus negociari, & persona diligens, & qui aliàs non inuenisset emptorem, qui præsentem pecuniam numerasset, quod tunc contractus sit licitus, licet loquatur sub dubio forte, sed dictio fortè in consilio stat dubitatiuè. Alexan. & Moder. *in l. in substitutione. ff. de vulgar.* Dec. *in cap. super literis. column.6. versic. & ideo licet consultor. de rescript.* cuius Socin. distinctio satis videtur æqua & tenenda, maximè quia Decius *in consil.119.* dicit, negari non posse, quin ista quæstio dubia reddatur. teneo igitur cum Socin. saluo iudicio melius sentientis, quia protestor nolle vsurariis auxilio esse, non tamen intelligo quod sit licitum tale interesse taxare per ea quæ infrà dicam. ¶ Quartus casus est, quando fit venditio rei immobilis à mercatore solito negociari, & datur emptori terminus ad soluendum precium, an durante termino licitum sit conuenire de præstando interesse singulis annis, illud tamen non taxando, in quo casu distinguo, aut loquimur de interesse ratione fructuum seu recompensam fructuum, & tunc dico prout in tertio casu præcedenti, vbi Socin secutus sum, aut loquimur de interesse lucri cessantis vltra fructus, & isto casu puto talem conuentionem non esse licitam, quia interesse non debetur sine mora. *l. mutuo. C. de act. empt. l. stipulationes non diuiduntur. versic. fin. ff. de verb. oblig.* sed pendente dilatione nulla est mora, & ita in terminis *d. l. curabit.* circa tale interesse, tenet Corn in *d. consil.59. column.4. vers. sed ad hæc respondetur. lib.3.* illud etiam videtur decidi ex dictis Socin *in d. consiliis allegatis per Alexan. & me.* dum concludit contractum licitum, quando venditor solitus negociari & diligens alium emptorem non inuenisset, qui præsentem pecuniam numerasset, istud enim non videtur habendum in consideratione respectu lucri cessantis, sed solum respectu fructuum. toleratur enim vt euitet damnum respectu fructuum, quos emptor percipit quando aliter facere non potuit, non etiam succurritur vt lucrum faciat, quia diuersa est ratio damnum non pati, & lucrum non facere. *l. Proculus. ff. de damn. infect. l. si ex cau. § fin. ff. de furt. l. iuris ignorantia & l. regula in princ. ff. de iuris & facti ignor. l. fin. C. de codicil. & l. fin. § licentiam. Cod. de iure delib.* & pro tanto dixi suprà de venditione rei immobilis, quia vbi fieret venditio rei mobilis, idem putarem quod in mutuo, ideo procedent dicta suprà in primo casu. Et aduertendum circa præmissa quod in casibus, in quibus petitur interesse ratione fructuum recompensam, illud non potest excedere quantitatem fructuum, aliàs esset vsura Paul. de Castr. *in l. Iulianus. §. ex vendito ff. de act. empt.* Ioan. de Ana *in cap. ... de vsur.* sequitur Socinus *in l. de diuisione. column. penult. circa med. ff. sol. matrim.* ¶ Quintus casus est in marito, qui dedit dilationem socero ad soluendum dotes, & conuenit quod pendente termino soluatur certum quid singulis annis pro alimentis vxoris aut oneribus matrimonii, & isto casu licita videtur conuentio. Ioann Cald *in cap. salubriter. de vsur.* vbi Abb. Imol. & Doctor *in l. in insulam. § vsuras. ff. sol. matrim.* Bald Nouel. *in dict. tract. de dote in 7. part. priuileg. 3.* vbi quod opin. Anton. de Butr. *in d. cap. salubriter* vbi contrarium voluit, communiter mordetur solet à legentib. ibidem tenet Decius *in d. c. Pastoralis. & consil.119.* Purpuratus socer meus. *in l. Lecta column. 9. in fin. ff. si cert. petat.* ¶ Sed tamen subsistendum hic videtur, quia Doctor. in hac materia arguunt de venditore ad maritum & econtra, vt eo casu quo venditori permittitur petere vsuras aut interesse ratione fructuum, permittatur & ratione onerum matrimonii & econtrà, vt habetur *in l. de diuisione. Digest. solut. matrim.* & not. Socin. *in dict. consiliis.* ideò si talis conuentio non est licita in venditore, eadem ratione non videtur licita in marito, & quod talis conuentio non videatur licita, expressè videtur tenere Alexand. *in d. consil.121. column. fin. versic. nec potest responderi. libr.2.* vbi quod ideo in casu suo conuentio illa erat licita, quia socero non erat data dilatio ad

solvendum, sed simpliciter dictum quod tantum deberetur pro alimentis donec soluta esset dos, & ita etiam videtur tenere Alexand. *in consil. 30. column. 4. versic. secundo respondeo. lib. 6.* Socin. *in d. consil. 176. & 179. lib. 2. in consil. 88. 103. & 130. lib. 4.* similiter Decius *in d. consil. 119.* dum allegatur Anton. de Butr. *in d. cap. salubriter.* dicit, rem non carere dubitatione. Corn. etiam *in consil. 71. in 3. dubio. & in consil. 115. column. 2. lib. 4.* habet rem pro dubia, & quod non sit licita talis conuentio vltra Moder. allego Paul. de Cast. *in consil. 21. Viso dicto libello & contentis in eo. in 3. dubio. lib. 1.* Anchar. *in consil. 150. In quaestione quae vertitur inter nobilem. colum. 2. post med. versicul. pro hoc specialiter adduco.* vbi allegat Ioan. And. *in d. cap. salubriter.* ideò tutius videtur tenere non valere conuentionem, quando datur certa dilatio ad soluendum, secus si nulla data dilatione simpliciter conueniatur, quod soluatur certum quid in singulos annos, donec soluta sit dos, quae distinctio videtur de mente Alexandri. & Socin. *in dictis consiliis.* & hanc distinctionem nouissimè amplectitur Alexand. *in consil. 108.* nec obstat ratio Decii *in dicto cap. pastoralis.* quam nonnulli Moderni sequuntur, quod licet detur dilatio, tamen creditor puta maritus, aut venditor eam aliàs daturus non erat, nisi ob spem illius interesse, quia attenta ista ratione sequeretur, quod licita esset talis conuentio, etiam in contractu mutui, cuius contrarium ostendimus suprà in primo casu. praeterea, ista ratio potest retorqueri contra Decium, quia videtur imputandum creditori, cur dederit talem dilationem, & cur non potius fuerit stipulatus vsuras in casum morae, videlicet quamdiu cessans esset in solutione dotis. ¶ Non omitto in hac materia vnum dictum Abb. satis extraneum *in consil. 85. colu. fin. lib. 2.* simpliciter & generaliter voluit, quod maritus non possit petere vsuras ratione dotis non solutae ob causam alimentorum, nisi probet de alio interesse, quia operae vxoris debent compensari cum alimentis, quod dictum posset tolerari in marito habente coniugem rusticam & fortem ad operas, sed in aliis vxoribus nouit Deus, si operas exhibent ad alimenta pares. ¶ Sextus casus est in muliere soluto matrimonio, an possit pacisci cum heredibus mariti, de habendo certum quid annuum, breuiter aut loquimur, quando mulier dedisset dilationem heredibus de soluendo aut restituenda dote, & isto casu cõuentio videtur illicita, per ea quae dicta sunt suprà in proximo & quinto casu, imò fortius, quia mulier soluto matrimonio non est aeque priuilegiata atque maritus, eo constante propter onera matrimonii, ideò heredes mariti non tenentur ad vsuras dotium ratione alimentorum, vt habetur *in dicto cap. salubriter.* Bartol. *in consil. 118. Franciscus.* Anchar. *in dicto consil. 150.* Alexand. *in l. diuortio. in princ. colum. 7. Digest. solut. matrim. & in consil. 27. Viso themate. colum. 3. lib. 4.* Corn. *in consil. 212. in princ. lib. 3.* est verum, quod si mulier non habeat vnde se alat, & fecit quicquid potuit, vt dotes recuperaret ab heredibus mariti, sed non potuit, quod posset petere talia alimenta, tanquam interesse ratione morae, similiter si propter moram heredum passa esset aliud damnum, vel solita esset negociari, tunc tale damnum aut lucrum cessans posset petere, vt latissimè per Alex. *in consil. 141. lib. 5.* Aut loquimur, quando mulier non dedit heredib. dilationem ad soluendum dotem, sed simpliciter conuenit quod dent certum quid singulis annis donec dotem restituerint, & isto caso videtur, quod si mulier esset solita negociari, vel pecunias suas ad negociandum petere, quod valeat talis conuentio, vt latè patet per Alex. *in consil. 200. lib. 6.* & faciunt notata per Soc. *in dicto consil. 176. lib. 2. & aliis consil. suprà allegatis.* vbi, quod venditor solitus negociari potest pacisci cum emptore de habendo certum quid annuum, quamdiu solutum sit precium, licet referat aliquos tenere contrarium, ego tamen crederem isto casu, quod si mulier poterat recuperare dotem, & maluit ita pacisci potius quam eam recuperare, quod pactio non careat suspicione illiciti. Si autem mulier sit solita negociari, & possit dotes recuperare, non est dubium talem conuentionem non valere, si autem non possit recuperare, quia heredes consistant & cogant ad litigandum, dico, quod si habet vnde se alat, non potest aliquid petere seu conuenire de habendo quid annuũ pro alimentis, sed tantũ petere poterit damna, si quae passa sit propter moram, vt suprà dixi, allegando Alexan. *in d. consil. 141. lib. 5.* & tradit idem Alexand. *in consil. 27. Viso themate. lib. 4.* Corn. *in consil. 77. colum. 1. ad fin. lib. 3.* si verò non habet aliunde vnde se alat, puto tenere conuentionem de habendo certum quid annuum alimentorum nomine, quod voluit Paul. de Castr. *in consil. 428. Viso casu supra scripto. in 5. dub. lib. 2.* vbi, quod in casu alii debet mulier ad heredibus mariti, & sic debentur alimenta de Iure communi, ergo & in pactum deduci possunt, vt suprà dixi in secundo casu. ¶ Sed tamen aduertendum est circa praemissa dum dixi, quod vbi heredes mariti sunt in mora soluendi dotem, & mulier habet vnde aliunde se alat, quod nõ potest petere aliquod interesse ratione alimentorum, nam contrarium voluit Decius post Bald. per eum alleg. *in l. de alimentis. column. 2. C. de transact.* vbi, quod imò isto casu, si mulier sit alimentata à fratre, potest alimenta repetere ab heredibus morosis, ergo videretur, quod etiam valeret conuentio de praestando aliquid ratione talium alimentorum, tamen istud non auderem firmare, pro dicto tamen Decii addo Bald. quem non allegat *in consil. 86. Punctus.* Angel. Petri *lib. 2.* vbi, quod vidua quae secundo nupsit post moram heredum potest petere interesse moderatum, quod vulgus appellat alimenta dotis, tamen secundus maritus tenetur eam alere. sed contra Bald. facit Bart. *in d. consil. 128.* Alex. *in d. consil. 141. lib. 5.* ¶ Circa † secundum dictum Decii, quod sit licita taxatio interesse, quando fit ad eam quantitatem, quam quis verisimiliter facturus fuisset. Breuiter puto concludendum, quod aut sumus in casu, in quo non est licitum pacisci super aliquo interesse, & tunc frustra quaeritur, an tale interesse ab initio taxari possit. Aut sumus in casu, in quo licita est conuentio super interesse, & tunc dico, quod aut tale interesse iam statim ab initio est certum, & statim potest taxari, prout in casu, in quo maritus potest pacisci cum socero de soluendo certum quid annuum, ob onera matrimonii & alimenta vxoris, illa enim sunt certa, similiter in casu, in quo mulier soluto matrimonio potest conuenire cum heredibus mariti ratione alimentorum, quando non habet vnde se alat aliunde: ideò Doctor. loquentes in istis terminis semper loquuntur de certa & taxata quantitate ab initio per singulos annos soluenda. Aut sumus in casu, in quo interesse ab initio certum esse non potest, prout in interesse lucri cessantis, quod debetur solito negociari, vel circa interesse debitum venditori respectu fructuum, & isto casu puto, quod taxatio interesse nunquam sit licita, quicquid aliter dixerit Dec. *in d. c. cum venerabilis. & cons. 111.* qui Decius, vt dixi, in hoc fuit sibi contrarius, & melius videtur locutus *in d. consil. 116. col. 2. circa med. & in d. cons. 119. colu. pen.* quod nunquam sit licita taxatio. Non negarem tamen benè locutum Dec. *in d. cons. 111.* dum dicit taxationem nõ reddere contractum illicitum, sed exactionem, nam fateor, quod si creditor nõ exigat quantum expressum sit, sed quanti sua interfuit, cõtractus non erit illicitus, sed tunc taxatio habetur pro non facta, ex quo illa nõ obseruatur: dico ergo taxationem reddere contractum illicitum, quando creditor ea vti vult, aliàs enim frustra de taxatione quaeritur, & sic responsio Decii fuit satis indubitata. ¶ Reperio etiam, quod Cald. quem Moder. non allegant *in consil. 4. circa fin. vers. nam cautum est. in tit. de vsur.* voluit, taxationem interesse non esse illicitam, cuius opin. in casu suo nõ putem à Iure abhorrere, nam loquitur post moram, in non solito foenerari, quando nõ agitur de aliquo mutuo vero vel ficto, adeò quod nulla suspicio vsurarum est contra creditorem ita taxantẽ, qui tantum sibi ita prouidet in odium morosi, & sicut posset poenam stipulari dicit Cald. ita imò fortius videtur, quod interesse certũ possit stipulari, cum interesse sit fauorabilius poena. de poena autẽ, quod eam stipulari quis possit in aliis contractib. quam mutui, etiam quod adiiciatur dationi quantitatis, per non solitum foenerari, tradit Alex. *in cons. 63. col. 2. lib. 4. & in cons. 43. lib. 2. col. 1. lib. 6.* & haec quo ad istam materiam vsurarum satis implicitam & confusam. ¶ Redeundo propius ad materiam consilii nostri, non obstat vnum aliud fundamentũ aduocati partis, quod † alimentatio non debeant taxari, habito respectu ad dotes promissas, quia dotes non debentur antequam ineatur matrimoniũ, tam ex dispositione Iuris, quam ipsorum contrahentium, quia ita cauerunt. Respondeo, quod non est incõueniens taxari alimẽta habito respectu ad dotes promissas sub conditione adhuc pendente, imò taxatio alimentorũ ad eum modum est habenda, text. est in terminis *in l. cum vnus. § fin. ff. de alim. leg.* vbi pater iussit dari dotem quando nuberet, & interea mandauit praestari alimenta boni viri arbitratu, dicit text. quod bonus vir arbitrari debet alimentorum taxationem pro quantitate dotium, not. Bal. *in cons. 58. in restitutione. in 4. dub. lib. 2.* & facit ratio, nam licet debitum dotis sit conditionale, ipsum tamẽ debitum alimentorũ est purum, & statim debetur, & cum agatur solum de declarando quantitatẽ ipsorum alimentorũ, illa declaratio debet moderari habito respectu ad ipsas dotes, nõ igitur va-

tur valet consequentiâ, debitum principale peti adhuc non potest, ergo alimenta secundum illud taxari non debent. & pro tanto fit taxatio alimentorum habito respectu ad dotes, ne expedentia conditionis plus aut minus consequatur mulier in alimentis, quam percipere posset ex ipsis dotib. si statim soluerentur, quod fieret aut fieri posset, si aliter alimenta taxarentur, ergo si promissæ sunt dotes scutorum quingentorum supra duo millia, & interim alimenta arbitrio boni viri, rectè magnificus Senatus arbitrium dixit promissarum dotium, nam † modus alimentorum totus committitur arbitrio Iudicis. *leg. 5. ff. vbi pupil. educ. deb.* ideò si recusarent soluere alimenta pro rata dotium, soluant pro viribus patrimonii & dignitate puellæ nobilis, & inuenient se obligatos ad longe maiorem summam: ita alimenta debere taxari tradit Angel. *in consil. 357. Dominus Georgius. colu pen.* habetur etiam ratio consuetudinis regionis in taxatione alimentorum. Anchar. *in consil. 383. Primo & ante omnia. circa fin.* Roman. *in consil. 189 Statim primo quæsito col. 1.* ¶ Ad alia quæ in contrarium ferebantur, non aliter respondendum est, quoniam infirmiora videntur, quam vt responsione sit opus, tum denique abunde satis voce refellimus. Taurini. Aymon Crauetta Iurisconsultus, Taurini collegiatus.

SVMMARIA.

1 *Puella deponi aut sequestrari debet apud matronam honestam, aut monasterium aliquod ad instantiam consanguineorum requirentium, ne undique aut [illegible] ad suggestionem eius apud quam moratur, & quæ [illegible] contra eum suspicionem aliquam laborat.*

2 *Rationis identitas inspici debet, non casuum diuersitas, quia non sufficit diuersificare casus, nisi ratio reddatur diuersitatis.*

3 *Præsumptio sumitur ex præterito in futurum.*

4 *Puella quando apud sponsum educari debeat.*

5 *Arbitrio Iudicis quando quid committitur, illud Iure debet conuenire, debet seruare æquitas, & datum arbitrium, vt Thyriaca contra venenum.*

6 *Suspecta an dicatur mater ex eo, quod promiserit filiam in sponsam alicui.*

7 *Vitricus potest esse tutor pupilli, licet apud eum priuignus educari nō debeat.*

8 *Iudex potest ex officio supplere pupillis.*

Tutor nominatus à matre transeunte ad secunda vota, an debeat per Iudicem dari. ibid. num. 8.

9 *Voluntatem patris pupillo damnosam non tenetur Iudex sequi.*

Inuentarium cogitur tutor facere non obstante remissione testatoris, quando pupilli interest illud fieri. ibid. num. 9.

10 *Iudex ex officio potest supplere pro Ecclesia & pauperibus.*

Pupillus & Ecclesia æquiparantur. ibid. num. 10.

CONSILIVM CXC.

1 DIVINO subsidio ex corde postulato. Quod † in præsenti causa sit deponenda puella, probare videtur text. *à fortiori in l. deinde. § venit ff de lib. exhib.* vbi si agatur lis, an puella sit exhibenda, & exhiberi desiderans contendat se esse patrem, aduersarius autem id neget, mandat text. puellam deponi indistinctè, quo ad vsque fuerit finitum iudicium, neque considerat text. qualitatem personæ apud quam moratur puella, si ita sit honesta, & rectè apud eam esse possit. in qua re non aliam rationem videtur considerasse Iurisconsultus, nisi pudicitiæ & libertatis futuri postea matrimonii. quod ostenditur, quia iubet deponi apud matremfamilias. Rursus non exprimitur ad illum text. quod tractaretur de aliquo matrimonio At hic requirens, depositi allegat puellam adhuc tenellæ ætatis, iunctam iam adulescenti, & nixum copulæ intercessisse, inde suspicio personæ, apud quam est puella, perspicuè indicatur, cum id permiserit, ergo depositio eius videtur omnibus modis concedenda, vt in animi libertate ineat matrimonium. *c. Gemma. de spon, & l. cum simil.* similiter ille text. mandat puellam deponi, etiamsi impuberē ætatem in modico tamen excessit, à fortiori hic est deponenda quoniam pupillarem ætatem adhuc agit, in qua re Iurisconsultus videtur cōsiderasse causam matrimonii, nam quando est impubes, vel de proximo eam ætatem egressa, non est in ea iudicium rationis, maximè de contrahendo matrimonio. *l. 1. in fin. C de fals. monet. c. eos. de consecrat. dist. 4. c. sunt quidam. 17. q. 4.* Ea propter si deponitur, rectius ei consuletur, quia nisi insano consilio consultorum, vel Iudicis matrimonium non contrahet, vel ipsa in libertate agens, virum sibi ex animo asciscet, & ideò licet ille textus loquatur, quando petitur exhiberi puellam ab eo qui se patrem asseuerat. Bartol. tamen ibi generaliter interpretatur illum text. quoties agitur causa exhibitionis puellæ, quia eadem semper est ratio, maximè vbi de matri-

2 monio tractatur. non † enim curandum est de casuum diuersitate, dummodo in omnibus casibus eadem sit ratio *gloss. in leg. sed & si lege. § item si rem distraxerit. ff. de petit. heredit.* vbi, quod non sufficit diuersificare casus, nisi ratio reddatur diuersitatis, ratio enim ipsa attendi debet, quæ dicitur communis Lex ad omnes casus. *c. consuetudo 1. dist.* Calder. *in consil. 1 in titulo. vt lite pendente. & in consil. 1. in titulo. de regular.* hinc loquitur text. *in l. 1. Codic. de nupt.* quod, vbi non consentiunt inuicem tutor & propinqui puellæ de futuro marito, Iudicem arbitrari oportet Profectò non efficax futurum est Iudicis arbitrium, nisi puellam in facultate constituat, apud quem ipse maluerit, nempè si apud tutorem moretur, aut alios propinquos, facile eludetur Iudicis arbitrium, postquam voto vel tutoris, vel propinquorum matrimonium impleuerit. ¶ Et propterea Alex. *in consil. 161. colum. fin. lib 5.* & Bald. *in consil. 477. eod. lib.* circa depositionem puellæ, dicunt, quod totum residet in arbitrio Iudicis Idem concludit Socin. *in consil. 193. in 2. quæst. lib. 2.* & arbitrari debet Iudex etiam circa mores eius, apud quem est puella, quomodo versetur erga eam, quam diligere debet atque filiam. Sed aduersarius non visus est paternum affectum exhibuisse in puellam, quam ad immaturum coniugium impulit, id est, profectò puellæ pudicitiæ parare insidias, hoc à moribus iurisperitorum Canonici &

3 Ciuilis omnibus modis abhorret, & sicut † in præteritum malè se gessit erga puellam inducendo eam ad immaturum coniugium cum iouene, cuius in futurum fortè pœnitere possit, in cuius persona nulla eligendi ratio considerari potest, ita in futurum præsumendum est facturum esse. *leg. non omnes. § à Barbaris ff. de re milit. c. mandata. & l. scribam. de præsumpt.* Bart *in l si cui. § ni item ff de accusat.* Bald. *in l. ex persona. column. 4 C. de probat.* & notat Socin. *in dicto consil. 193.* ratio enim præteriti scire futura facit. Paul. de Castr. *in consil. 86. Visis & consideratis omnibus. in column. prima. ad fin lib. 2.* quæ regula sine dubio procedit in his, quæ de facili non mutantur Bald *in consil. 52. Littera. col. 2. lib. 5.* sicut econtrà, quando in præteritum quis bene se gessit erga puellam pupillam, præsumptio est, quod in futurum itidem sit facturus. Corn. *in consil. 198. column. fin. lib. 1. & in consil. 175. colum. 4. circa med. & colum. seq. lib 3* ¶ Nec † obstat quod puella debet potius manere apud sponsum seu eius patrem. Bald. *in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cler.* notat Corn. *in consil. 292. volum 4 in 4. dub. lib 1.* quia Doctor. præsupponunt validitatem sponsaliorum, quod legitimè contracta sint, nam quoties quæritur de aliquo, præsupponitur habilitas ex alio capi. *leg. qui testamento in princip ff de testament.* vbi quando quæritur, an legatarius possit esse in testamento, ex eo, quod est legatarius, & sic sentit commodum ex testamento, præsupponitur, quod aliunde sit habilis ad testimonium, ideò si esset mulier vel infamis, non admitteretur. facit text. *ins. de ætat. & qualit. lib. 6. vbi si aliud non obstat. ca. diligentia de elect.* Decius *in cap. cum omnes. column. 1 in cap. quæ in Ecclesiarum. in princip. de constit. in cap. 1. column. 9. de iudic. in cap. [illegible] loco. column. 4. de probat. & in cap. cum cessante. in 7. notab. de appellat.* sed ista sponsalia non videntur valida, neque legitime contracta, quia fuit subornata ab extraneis ad contrahendum sponsalia in ætate tenerrima, nō intelligens quid ageret, nam pupillus quicquid videt ignorat *dicta. l. 1 ff de fals. monet.* propterea ob auiditatem facultatum, verentes isti extranei, vt nec puella nollet perseuerare in talibus sponsalibus, prout nec verisimiliter perseuerasset ob disparitatem mariti, tam in honestate familiæ, quam in modo diuitiarum, induxerunt assertum sponsum ad omnia copulæ omnino impossibilem in ea ætate, quod Ius maximè prohibet. *cap 2. de sponsal. impub l. minor. vbi gloss. D gyt. de ritu nuptiar.* vbi gloss. dicit, quod perinde ætas minor impedit matrimonium, atque cognatio vel sanguinis coniunctio, & est plusquam verisimile, quod si puella remaneat apud ipsum aduersarium, cogetur perseuerare in illis sponsalibus & accedente ætate, matrimonium inuita fortè contrahere, & nuptiæ inuitæ tristes exitus solent producere. *cap. requisiuit. & cap. cum locum. de sponsal. 31. qu. 2. § 1.* itaque † Iudex cuius arbitrio ea res committitur, debet arbitrari quod Iuri conueniat. Decius *in cap. ne innitaris. column. 1. post med. de constit. & in c. de causis. colum. 2 de offic deleg.* in tali etiam arbitrio æquitas seruanda est, etiam quod libero alicuius arbitrio quid committatur. Bald *in consil. 177. In Eccles. regina. col. 2. post med. lib. 1.* Lex enim committens quid arbitrio Iudicis id facit, vt personis prouideat, sicut Thyriaca contra venenum ita Bal. *in consil. 145. Casus talis est, in quodam instrumento. colu. fin. lib 3.* ideo intelligitur tale arbitrium, vt debeat Iudex facere, quod in rebus suis faceret, vel quod fieri sibi vellet. Bart. *in l. 1 ff. solut matrim.* Rom.

in Rubr. de arbitr. column. 3. quod dictum refert & sequitur Decius *in l. in personarum. §. 1. in fin. ff. de regul. iur.* addo Bald *in consil. 211. Illud in alam. lib. 4.* vbi, quod in arbitrariis debet iudicare Iudex secundum conscientiam suam per text. *in l. rem non nouam. Cod. de iudic.* sed Iuri, æquitati & conscientiæ consonum est puellam eximi à manibus eius, qui aduersus Iuris præcepta matrimonium illegitimum procurauit. ¶ Postremò istam quæstionem decidit in fortioribus terminis Paulus de Castr. *in consil. 127. Ex capite. libr. 2.* vbi quando mater sponsalia contraxit pro pupilla, non debet apud sponsum aut patrem eius educari, quia possent parari insidiæ eius pudicitiæ, & per indirectũ cogeretur stare illis sponsalibus, à fortiori idem hic dicendum sit, vbi non mater sed extraneus pro pupilla sponsalia contraxit, seu pupillam ad sponsalia induxit. ¶ Et licet † Corn. *in consil. 175. colum. 3. circa med. & column. penult. libr. 3.* dicat, quod mater non videtur suspecta, ex eo quod promiserat filiam in sponsam alicui, tamen illud procedit quo ad hoc, ne mater remoueatur à tutela tanquam suspecta, secus respectu educationis, quia per educationem de facili contrahi possent nuptiæ, filiæ in posterum odio aut molestiæ futuræ, nec † sequitur, mater non est suspecta in tutela, ergo filia educari apud eam debet, nam vitricus potest esse tutor pupilli priuigni, & tamen pupillus educari apud eum non debet. *gloss. in l. 1. vbi pupil. educ. deb.* de quo per Curt. iun. *in consil. 94. colu. 2. post med.* & circa futurum Iudic. arbitrium non fortè malè arbitraturus sit ordinando deponi puellam in monasterio aliquo, in quo liberè & tutè maneat, donec ad nuptias peruenerit, prout ita fieri consuluit Calc. *in consil. 121. column. 3.* licet Iura per eum allegata de monasterio non loquantur, sed vel de matrona aliqua honesta, aut alio loco tuto, sed enim monasterium locus videtur tutissimus ad eam rem, in quo plures sunt matronæ honestate & pudicitia laudatissimæ. ¶ Nec obstat, quod Iudex non debeat aliquid arbitrari, quando ipsa puella nihil instat, quia † respondetur, quod Iudex ex officio debet de eiusmodi causa cognoscere, quia posset ex officio remouere tutorem suspectum. *l. tutor quoque. § præterea. ff. de suspect. tut.* si in totum auferre potest administrationem ex officio, à fortiori pendente lite, cui iungenda sit puella, vel vter tutor futurus sit, poterit ex officio puellam deponere. Similiter videmus, quod ex officio supplet Iudex circa pupillos, nam si mater cogitans de secundis nuptiis nominet tutorem filio, non obligatur Iudex eum admittere, sed enim ex officio inquirere potest Iudex, deinde idoneiorem eligere, vt habetur *in Authent. sacramentum. Cod. quand. mul. tutel. offic. fungi potest.* Bald. *in l. precib. colum. 9. C. de impub. & al. sub.* Decius *in cap. ex parte. de appellat.* Simili modo, si proximior cuius consensus requiritur in contractu minoris nolit consentire, potest Iudex ex officio subrogare remotiorem consanguineum, qui præstet consensum. Bald *in l. vidua. C. de nupt.* rursus si pupillus tutorem non habeat, Iudex supplere potest loco tutoris. Bald. Paul. de Castr. & Moder *in l. bonorum. § quidam.* & adeò † supplet Iudex pupillis, quod si pater mandasset pupillum apud aliquem educari, non tenetur Iudex talem patris voluntatem sequi, si ita videat pupillo non expedire. *l. 1. in princ. ff. vbi pupil. educ. deb.* Socin. *in dicto consil. 19. in 2. quæstione. lib. 2.* Similiter si testator remiserit tutori confectionem Inuentarii, tamen Iudex potest tutorem cogere vt faciat Inuentarium, si hoc pupillis videat expedire, & quod si illud non fiat pupilli damnum sint passuri. Bartol. *in l. vtilitatem. ff. de confirm. tutor. & in l. nemo potest.* vbi Modet. *ff. de legat. 1.* Aret. *in consil. 22. Diligenter & mature. column. 1. ad fin.* quod tamen dictum intelligit Decius *in consil. 349. colum. 1. post med.* quando superuenirет noua causa suspicionis, de qua testator notitiam non habuisset. ¶ Videmus † enim, quod in causa Ecclesiarum & pauperum potest Episcopus ex officio non implorato procedere. Bal *in consil. 154. Super primo puncto in fin. lib.* [illegible] cur non idem in Iudice respectu pupilli, cum æquiparetur pupillus Ecclesiæ. glos. & Doct. *in l. respublica. C. quibus ex caus. maior.* Alexand. *in l. properandum. § si verò causam. in 1 not. ib. C. de iudic.* Iason *in l. sancimus. column. 2. C. eod. titul. & in l. 2. column. 14. C. de iure emphyt.* præterea ipsa puella in ea ætate instare nesciret, quia ignorat quid sibi expediat, ideò satis est, quod instent eius propinqui & coniuncti pro ea, ad quos propius pertinet causa pupillæ, quã ad aduersarium, qui solum quærit, vt sponsum locupletet quoquo modo: ideò videmus, quod si pupillus tutorem non habet, proximiores eius citari debent pro causa pupilli. *l. hac autem. §. 1. Digest. ex quibus caus. in poss. eat.* vbi pupillorum defensio propinquis, cognatis & affinibus eius clarè permittitur, igitur debet Iudex pupillæ vtilitatem ex officio suo perquirere, & cum videat non conducere pupillæ, neque quo ad personam, neque quo ad bona, vt moretur apud ipsum aduersarium, deponere eam debet apud grauem aliquam matronam aut monasterium, vbi tutò & liberè sit: in qua re eo diligentius aduerti debet, quo frequentius & impunè magis similia attentari & committi consueuerant. Taurini, Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1. *Actio, quando quis agit sine actione, an sententia reddatur nulla, pulchrè hic vide, concludatur quod sic parte opponente.*
2. *Cessio de Iure vectigandi aut redimendi alteri potest fieri, & vide de pluribus casibus, in quibus cessio fieri potest.*
   Cedi an possint quæ sunt transmissibilia ad heredes. ibid. num. 2.
3. *Tertius, de iure tertij opponi potest, quando agens cessit Ius suum alteri, nam dicit agenti potest. Amice, tu cessisti Ius tuum alteri.*
   Tertij Ius opponi potest contra heredem grauatum, quod restituat hereditatem fideicommissario. ibid. num. 3.
   Tertij Ius habentis vtile dominium opponi potest agenti pro Iure directi dominij. ibid. num. 3.
4. *Emptor obligatus retrouendere, non cogitur retrouendere pro parte tantum.*
5. *Periurus incurrit pœnas, l. si quis maior. C. de transact. non solum in contractu transactionis, sed & omni alio.*
6. *Iuramentum, actus factus contra iuramentum redditur nullus.*
7. *Pœna quando committatur ex actu nullo.*
   Periurium committitur ex iuramento nullo. ibid. num. 7.
   Periurus audiri non debet, quando periurium tangit causam pro qua agitur. ibid. num. 7.
   Clericus priuatur beneficiis, quando contrahit matrimonium etiam nulliter. ibid. num. 7.
   Bigamia contrahitur ex matrimonio nulliter contracto. ibid. num. 7.
8. *Præsumptio est, quod quis acquisierit de pecuniis propriis, quod qualiter procedat hic vide.*
   Mercator præsumitur habere pecuniam paratam. ibid. num. 8.

CONSILIVM CXCI.

Pro Blasio Guarnerii ex Caballario maiori contra Antonium Bellosti.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In causa egregii Blasii Guarnerii contra Antonium Bellosti de Caballario maiori, puto ipsum Blasium conuentum oportere definitiuè absolui à petitis victoriam expensarum ex rationibus infrascriptis. ¶ Prima, † quia sine actione nemo experitur. *l. si pupilli. § videamus. ff. de negoc. gest.* gloss. & Doct. *in l. vbi pactum. C. de transact.* in tantum, quod agentem sine actione debet Iudex à fortioribus Iudiciis eliminare. Alexan. *in consil. 166. column. 1. lib. 6.* vbi amplius subdit, quod Iudex potest hoc facere etiam parte non opponente, & quod Reus conuentus non potest pati, vt conueniatur sine actione, & si procedatur contra eum, quod acta sunt nulla, idem dicit Roman *in consil. 224. Ista captura. in nu. 2. versicul. quod autem nullum.* Idem tenet Iason *in l. si Titius. in 3. fallen.* Bartol. *Digest. de verb. oblig.* sequendo Bartol. *in l. 2. per illum text. ff. de dote prælег.* Idem videtur velle Decius si bene ponderetur *in l. posthumus. column. 1. C. de collat.* vbi, quod Lex censetur denegare actionem ipso Iure, quando prius nulla competebat, neq; orta erat: vult ergo quod sine actione Iudicium sit ipso Iure nullum, licet Reus non excipiat, sed contrarium in hoc tenet idem Alexand. *in l. si Titius. column. 2. ff. de verb. oblig.* Socin. *in consil. 78. colum. final. lib. 4.* addo Bart *in consil. 100. Domina Cyna. Colum. 2. post med. in 4. dub.* quem refert & sequitur Bertach. *in suo Repertorio. in versic. actio. 1. versic. 14.* Eandem opinionem videtur tenere Iason sibi contrarius, si benè ponderetur *in l. 1. § sublata. column. 1. Digest. ad Trebell.* vbi quando Lex denegat actionem in ciuilibus, intelligitur ope exceptionis, ergo si quis non excipiat, potest Actor experiri sine actione, consequenter sententia tenet. Ad idem adduco Paulum Castren. *in consil. 247. In causa quæ vertitur. Sauone. column. 3. circa med. lib. 1.* vbi, quod ex defectu actionis sententia non redditur nulla, nisi quando opponitur talis defectus per viam exceptionis rei iudicatæ. Similiter Aretin. *in consil. 85. considerata. column. 2. versic. amplius etiam dico.* voluit, quod ex defectu actionis sententia non reddatur nulla parte non opponente, nisi Iudici liqueat agenti Ius non competere. & sic Aretin & Paulus videntur contrarii, quia Aretinus vult sententiam vitiari parte opponente simpliciter. Paul. autem, quod non vitietur etiam parte opponente, nisi fiat oppositio per exceptionem rei iudicatæ. sed contra Paulum adduco ipsummet Paul. *in consil. 196. Super primo quæsito. column. 2. ad fin. libro 2.* vbi, quod sententia redditur nulla, quando al-

do alicui denegatur audientia, sed actionem non habenti audientia à Iure denegatur, ergo, &c. parte autem opponēte, quod Iudicium non tenet Doct. conueniunt, quod etiam voluit Cor. *in consil. 126. col. penult. circa med. lib. 4.* vbi, quod de voluntate partium procedit Iudicium sine actione, ergo secus vult vbi fit oppositio, ideò cū oppositus fuerit defectus actionis in casu isto, Iudicium apertè nullum redditur. Illa autem opinio quod oppositio non sit necessaria, procedit quando denegatur audientia ipso Iure, puta odio personæ, quia bannitus, ideò non valeret sententia in fauorem banniti, cum ex forma statuti denegatur audientia. Alex. *in consil. 37. lib. 2.* Dec. *in consil. 175. in causa quæ luce agitatur. column. 2. post med.* Ias. *in d. §. sublata. col. 4. in 2. lect. & in consil. 168. lib. 2.* ¶ Quod agatur sine actione, patet, quia Antonius agens Ius recatandi, obtinens illum pro dimidia, cessit sorori ad cōmodum & periculum ipsius sororis cessionariæ, vt ostenditur instrumento diuisionis, post quā cessionem ius illud transtulit in sororem, nam † Ius recatandi alteri cedi potest, iuxta text. *in l. 1. §. vsufruct. ff. de oper. non. nunc.* Paul. de Castr. *in cons. 1. Videndum quod dictum Christophorum. in 2. parte.* Dec. *in consil. 164. ad fin. in consil. 614. colum. 2. & in l. si maritum. C. de collat.* ¶ Nec mirum videri hoc debet, nam ceditur Ius restitutionis in integrum competens de Iure speciali. *l. quod si minor. in princ. ff. de minor. l. si minorem ff. de administr. tutor.* Bart. *in consil. 95. Ex themate proposito. in prin.* ¶ Similiter cedi potest actio realis, scilicet Ius agēdi per rei vendicationem. Petrus, Cyn. Bald. & Paul. de Castr. *in l. 1. C. de alien. iud. mut. caus. fact.* Dec. *in l. debitori. col. 1. ante med. C. de pactis.* ¶ Idem in Iure prioritatis hypothecæ, quod cedi potest Bald. *in cons. 52. Obligatio. lib. 3.* quod tamen intelligitur, quando cederetur simul cum obligatione personali, aliàs secus. Bald. *in consil. 248. Præsupponendum est. in fin. lib. 3.* ¶ Idem in Iure legitimæ & Trebellianicæ quod similiter cedi potest. Bald. *in consil. 377. Quidam Alex. colum. 1. circa med. lib. 3. per text. in l. 1. §. in donatione. Digest. ad Trebell.* ¶ Idem in priuilegio quod mulier habet in terminis, *Authentic. res quæ C. commun. de legat.* bona subiecta fideicommisso sint obligata pro restitutione dotis, nam & illud cedi potest. Paul. de Castr. *in consil. 15. Circa ea quæ superius plenissimè col. pen. ad fin. in 3. dubio lib. 1.* ¶ Similiter potest Patronus pro vna vice Ius præsentandi alii cedere. Rota *decis. 845. Patronus Clericum colum. 2. in 2. dub. in omiq.* ¶ Similiter Ius recuperandi possessionem alteri cedi potest. *l. quod si in diem. § Iulianus ff. de petit. heredit.* Doct. *in l. cum in fundum contra g. ff. ibi. ff. de vi & vi armat.* Bald. *in consil. 186. Quia allegationes colum. 2. ad fin. lib. 1. & in consil. 216. Fuit quidam. col. 1. post med. lib. 2. & in consil. 3·9. lib. 3.* Ius tamen recuperandi possessionem propria authoritate alteri cedi non potest. Bald. *in cons. 436. lib. 3.* Bellam. *in consil. 29. colum. 5. circa med.* ¶ Item illud Ius recatandi transmittitur ad heredes *l. si pactum. ff. de probat. gl. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* ergo cedi potest, [illegible] quæ sunt transmissibilia, sunt cessibilia *l. ex plurib.* vbi Ba[illegible] *l. si stipulatum fuerint. in princ.* vbi Bart. *ff. de verb. oblig.* licet [illegible] semper procedat ista regula, iuxta not. per Ias. *in l. si constante. col. fin. ff. solut. matr.* Dec. *in d. l. si maritum* ergo † licite potuit Blasius, tanquam debitor cessus dicere, amice, tu cessisti Ius tuum alteri pro dimidia ad commoda sororis, ob id pro Iure cesso experiri amplius non potes. Bart. *in l. facta § si heres. colum. 1. versic. quæro post factam cessionem. ff. ad Trebell.* Bald. *in l. 1. colum. 5. in 5. quæst. C. de actio. & oblig.* Guido Papæ. *q. 530. & q. 567.* ¶ Simile videmus in herede, qui restituit hereditatem alteri, nam si ea restituta, ageret contra debitores hereditarios, potest ei opponi de tali restitutione, iuxta nota. *in l. in testamento. C. ad legem Falcid.* tradit Bald. *in l. cum seruum quis. om. C. de seru. fugit.* & sic non habet obstare, quod directæ actiones remanserint penes ipsum cedentem, quia illæ sunt inefficaces, vt notatur *in d. locu.* ¶ Simile videmus in directo dominio, quod si agat quis ratione directi dominii, poterit ei opponi de vtili dominio, ex quo directum sit inefficax. *l. si quis emptionis. §. 1. C. de præscript. trigin. vel quadrag. annor. in consil. 92. col. fin. lib. 6.* ¶ Secunda † ratio post factam cessionem non competebat Ius agenti pro dimidia, sed emptor non cogitur retrouendere pro parte, nisi totum redimatur Bart. & Paul. de Castr. *in l. si quis alium. ff. de solutio. & in l. cum vsusfructus ff. de vsufruct. leg.* Bart. *in consil. 195. Angelotus.* Bald. *in consil. 133. lib. 1.* Alex. *in consil. 143. lib. 6.* late Soc. *in d. consil. 16. lib. 4.* Dec. *in l. eius qui § quas vero. colum. 1. post med. ff. si cer. pet.* sed Antonius agens non potest redimere totum facta cessione dimidiæ, ergo, &c. ¶ Tertia ratio, agens ex contractu vltro citroq; obligatorio debet prius ex parte sua implere *l. Iulian. § offerri. ff. de ac. emp. notatur in l. filia licet. C. de collat.* sed ex instrumento diuisionis apparet, quod agens contrauenit alteri voluntariè cedendo, ex quo soror ratificauerat venditionem, ergo si non impleuit contractum ex sui parte non potest experiri. *l. cum proponas. l. a r. C. de pactis.* immò † contrauaniendo pacto iurato incidit in pœnas *l. si quis maior. C. de transact.* quæ Lex generaliter locum habet in omni pacto iurato secundum Doct. ibi Corn. *in cons. 25. lib. 2. in consil. 260. col. 1. lib. 3. in consil. 40. colum. 5. lib. 4.* per quam l. omnia commoda, quæ quis accepit ex pacto iurato, transferuntur ipso iure in eum qui pacta seruauit, & nihilominus obligatur periurus contrauenieus vt promissa obseruet. ¶ Et si dicatur † illa cessio est inefficax, quia contra promissionem iuratam de non cedendo, respondeo, quod ex hoc non sit efficax. *gloss. in c. fin. in versic. reuocatum. de Procur. lib. 6.* vbi si iuro non reuocare Procuratorem, si reuoco, tenet reuocatio. licet periurium admittam. late Paul. de Cast. *in consil. 339. Dico. & in consil. 361. venerabilis. colu. 3. lib. 1.* Roman. *in consil. 579. colum. 3. versic. per hæc etiam patet.* Corn. *in consil. 392. colu. 4. lib. 4.* Ias. *in l. duobus. § idem Pomponius colu. 2. ff. de iureiur. & in l. si ito quis § ea lege ff. de verb. oblig.* Dec. *in c. cum accessissent. col. 5. de constit. in consil. 105. column. pen. in cons. 368. colu. fin. & alibi sæpe.* ¶ Secundo respondeo, † posito, quod talis cessio esset nulla, tamen ex cessione nulla contrahitur pœna contrauentionis, ideò filius prohibitus alienare sub pœna, si de facto alienet, pœnam incurrit. Aret. *in consil. 18. col. 2. post med. versicul. nec obstat præmissa secunda ratio.* licet super dicto Aret. plusculum velle deliberare, sed magis in terminis facit text. *in c. sua nos.* vbi Bald. *de iureiur.* vbi, quod ex iuramento nullo contrahitur periurium, ideò tanquam periurus audiri aduersarius non debet. *c. dilecti.* vbi Dec. *in tertio nota. de exceptio.* quod sine dubio obtinet, quia periurium tangit causam pro qua agitur. Bald. *in consil. 118. Præmittendum est col. 2. lib. 4.* Tertiò vbi concurrit identitas rationis, ita punitur quis pro actu nullo sicut pro valido, ideò Clericus contrahens matrimonium nulliter, ita priuatur beneficiis, sicut si legitimè contraheret. Ioann. And. *in c. Ioannes. de Cler. coniug.* Ang. *in cons. 34. In hac causa. colu. 3. versic. & hac ratione tollitur.* Ias. *in l. vbi pactum. colum. penult. post med. C. de transact.* idem in bigamia quæ contrahitur ex matrimonio nulliter contracto. *cap. cum qui & c. nuper. de bigam.* Par enim ratio est puniendi, siue matrimonium teneat siue non, quia animus delinquentis inspicitur, qui fecit quantum in eo fuit & potuit, ob id in ista materia, an imponatur pœna pro actu nullo, consideranda est rationis identitas, an sit eadem ratio in casu nullo, quæ est in valido. Cald. *in consil. 1. in titulo de hæred. vbi quod Clem. volentes de hæretic.* puniens inquisitorem confiscantem bona Ecclesiæ pro crimine Clerici, non habet locum, quando inquisitor sine sententia confiscationis bona Ecclesiæ nulliter & de facto distribueret inter aliquos religiosos, quia secundum eum non est tanta ratio puniendi in simplici distributione, quæ est in confiscatione, cum post confiscationem bona confiscata non ita facile possint recuperari sed in casu nostro Lex punit contrauenientem odio periurii, quod ita committitur ex cessione nulla sicut ex valida, nisi dicas, quod non sit tanta ratio puniendi, quando ex periurio pars non læditur, & sua non interest. De hac tamen materia an imponatur pœna ex actu nullo, latius dico *in tract. de antiq. temp.* Quarta † ratio, debet agens ex forma conuentionis & tenore instrumenti redimere ex propriis pecuniis, quod licet præsumatur. *leg. & magis ff. de solut.* tamen vna præsumptio fortior aliam tollit *l. diuus ff. de restit. in integrum. c. literas.* Abb. *in quarto nota de præsumpt. gloss. fin. in cap. transmisisse. qui fil. sint legi.* sed fatetur, quod agens est pauper nec industriosus, quo casu non præsumitur habere pecunias ad comparandum prædia, quia istud demum præsumitur in mercatore. Bart. *in l. singularia.* & ibi Ias. *ad fin. ff. si certe pet.* pulchrè Bal. *in consil. 318. Practica ciuitatis. colum. 2. lib. 1.* notat gloss. Bart. & Doct. *in l. cum oportet. in princ. Cod. de bon. quæ lib.* vbi ad probandum, an quis dicatur acquisiuisse de pecuniis propriis vel alienis, recurritur ad coniecturas, & quando quis non est diues neq; industriosus, præsumitur acquisiuisse de pecuniis alienis, notat Corn. *in cons. 103. colum. 1. lib. 1. & in consil. 98. column. 4. lib. 4.* ¶ Et licet Bart. *in d. l. cum oportet.* nolit recurri ad istas coniecturas, nisi in certis personis, puta Prælato, vxore & filio, in quibus si præsumeremus eos acquisiuisse de aliena pecunia, non caderet delicti præsumptio: in aliis autem personis, in quibus si ita præsumeretur, caderet præsumptio delicti, vult, quod non recurratur ad huiusmodi coniecturas, puta in tutore vel alio administratore, si præsumimus eum acquisiuisse, vel lucratum de pecunia eius cuius bo-

na administrat, incidimus in delictum, quia prohibitum est cum alieno locupletari, & sic idem videretur dicendum in isto Antonio, non præsumendo, quod velit recarare cum pecuniis alienis, præsumimus in eo periurium, cum iurauerit non emerit de pecuniis alienis, tamen contra istam doct. Bart. videtur tenere d. Alexand. si bene ponderetur, *in consil. 82. colum. fin. versic. & regulariter lib. 2.* Anchar. etiam *in consil. 149. Plura dubia ante fin.* licet dicat se sequi illam opinionem consulendo, ibi tamen non sequitur, quia erant plures coniecturæ probabiles, & vltra Anchar. arguo, nisi ex coniecturis ita præsumi possit, saltem quando sunt probabiles & vrgentes, & sequeretur, quod cogeretur quis remittere Ius suum protegẽdo honorem alterius, & quod si administrator dixerit, se emisse de pecuniis suis propriis, & ego velim probare, quod acquisiuit de pecuniis meis, hoc facere non possim, nam etiam in criminalibus, vbi agitur de imponenda pœna, procedimus per præsumptiones. *cap. afferte.* vbi Doct. *de præsum.* ideò credendum est Bart. intellexisse coniecturis non ita efficacibus & probabilibus. & in terminis admittatur probatio ista per coniecturas etiam, quando argueretur delictum, adduco Alexand. *in consil. 13. in fin. lib. 3. & in consil. 31. col. 2. post med. lib. 4.* vbi Calc. *in consil. 19.* Corn. *in cons. 174. lib. 1.* vbi, quod filius pauper nec industriosus præsumitur acquisiuisse de bonis patris, maximè si illa administrabat, & tamen delictum est etiam in filio administratore vti pecunia administrationis ad vsus proprios, & ad alios vsus quam administrationis. Ita delictum in filio arguit Alexand. *in consil. 113. colum. 2. in fin. versic. & in dubio attento quod filius. lib. 7.* vbi propterea voluit Alex. quod filius administrans bona patris, & acquirens nomine proprio, si aliunde erat industriosus, præsumitur acquirere de pecunia propria, ne aliàs præsumatur in eo delictum, quod pecuniam administrationis in vsus proprios voluerit conuertere. ¶ Non obstat modo *l. si defunctus. Cod. de arbit. tut.* super qua fundatur opinio contraria, vbi, quod tutor etiam pauper nõ præsumitur acquirere de bonis pupilli, quia ibi præsupponitur, quod aliunde tutor potuerit acquirere ex operis suis & industria, aliàs autem si tutor esset pauper & negligens, ac nullius industriæ, dico, quod præsumeretur acquisiuisse de bonis pupilli, quia omninò aliàs necesse esset præsumere delictum in tutore, quod pecuniam furatus sit, ita in terminis respondet & declarat Roman. *in consil. 346. col. 3. in fin. versic. quo ad tertium.* quem sequitur Ias. *in consil. 4. col. pen. quinto & vltimo. lib. 3.* ¶ Sed posito indistinctè procederet illa doctr. Bartol. non potest procedere in casu nostro, quia iste Antonius iam in alio periurium admisit, cedendo Iure catandi eius sorori pro dimidia contra promissionem iuratam, quo casu de facili præsumitur contra eum, quod etiam periurium admiserit accipiendo pecunias alienas pro recatando, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali. *Lud. omnes. à Barbaris. ff. de re milit. regula, semel malus. de reg. iur. lib. 6.* ideò Doct. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* dicunt, non deferri iuramentum suppletiuũ ei, qui reperitur deierasse, nam verisimile est, quod etiam postea peieraret, & profectò satis Iudex potest considerare quod iste Antonius Bellosti quærit pro alio recatare. ¶ Postremo respondeo ad opinionem Bartol. quod non procedit in casu nostro, quia loquitur Bartol. quando præsumendo, quod quis quid faciat cum aliena pecunia, caderet præsumptio delicti, sed hic cessat suspicio delicti, præsumendo quod noluerit recatare cum aliena pecunia, quia dicimus, quod noluit recatare pro alio, & quod alius pecuniam ministrauit ad ita recatandum, & sic sine delicto furti aut alterius turpitudinis. Taurini. Aymon Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Læsio an consideratur in donatione, ita quod in donatione habet locum remedium l. 2. C. de rescind. vendit. & concluditur quod sic, in donatione non simplici, imò idem in donatione simplici, quæ fieret in magna quantitate sine aliqua causa.*

2 *Læsio vbi est vltra dimidiam, remedium l. 2. C. de rescind. vendit. non tollitur per iuramentum minoris, mulieris & rustici, in quo articulo Alex. contrarius sibi fuit.*

Iuramenta minorum bene Præsides debent relaxari facere, etiam per capturam personarum. ibid. num. 2.

3 *Læsio vbi est multum excessiua vltra dimidiam, iuramentum maioris non tollit remedium l. 2. C. de rescind. vendit. contrà num. 8. vbi quod si talis læsio non sit excessiua, sed simpliciter vltra dimidium.*

Dolus ex proposito arguitur, vbi læsio vltra dimidiam est nimium excessiua. ibid. num. 3.

4 *Restitutio in integrum conceditur minori non solum quando in continenti læditur, sed etiam si lædi possit.*

Læsio consideratur in minore ex eo solum, quod compromittit quando fit compromissum cum clausula quod possit arbiter pronunciare de iure & de facto. ibid. num. 4.

Minor locans domum potentiori restitui debet, si dubitet non posse consequi restitutionem domus finita locatione. ibid. num. 4.

5 *Ignorantia Iuris præsumitur in minore, etiã quod tractet de lucro perdendo.*

Læsio vbi est enormis an præsumatur quis ignorasse valorem bonorum. ibid. num. 5. vbi quid stante iuramento.

6 *Iuramentum non extenditur ad lucis ignorantiam.*

7 *Donatio in dubio non præsumitur, sed error potius, etiam in facto proprio aut error Iuris, imò potius fatuitas.*

9 *Iuramentum an præsumatur præstitum eadem facilitate, qua inducitur quis ad principaliter contrahendum.*

10 *Læsioni enormissimæ an possit renunciari, latè hic & pulchrè vide.*

Renunciatio facta præsumitur eadem facilitate, quo quis ad contrahendum inductus est ibid. num. 10.

11 *Absolutio à iuramento concedi debet, quando seruari non potest sine interitu salutis æternæ illud recipientis, licet seruari possit sine interitu salutis æternæ ipsius iurantis.*

12 *Dolus ex proposito arguitur ex persuasionibus & nimia persuasio habetur loco coactionis, imò suasio ad malum plus est quã compulsio, & pulchra hic vide vsq; ad num. 15.*

Confessio extorta persuasionibus aduersarij reuocari potest, etiam post conclusionem in causa. ibid. num. 12.

Persuasio aduersarij dicitur iusta causa concedendæ restitutionis in integrum. ibid. num. 12.

13 *Mendacij ratione dolus præsumitur, & propter mẽdacium mulier & minor perdunt priuilegium.*

14 *Dolus arguitur ex taciturnitate, quando quis tacet aliqua quæ si expressa essent, alius verisimiliter non contracturus non fuisset.*

15 *Implementum secutum esse probari debet ab eo, qui tenetur implere, non ab eo cui implendum est.*

Dolus arguitur contra eum, qui promissa non implet. ibid. num. 15.

16 *Fidem non seruans efficitur infamis, & puniri debet extraordinariè crimine stellionatus.*

Implere non potest quis post rem, in iudicium deductam, & postquam oppositum fuit de implemento non secuto. ibid. num. 16.

17 *Obligatus ad aliquid faciendum sine termino tenetur facere quam primum potest, & an requiratur interpellatio vt constituatur in mora.*

18 *Obligatus soluere sine termino, obligatur in continenti soluere.*

19 *Exitus secutus declarat animum in præteritum qualis fuerit, & ex euentu sententia probatur, an quis fouerit bonum vel malum ius.*

20 *Probandi onus in se susficiens sibi non nocet, quando illud probare non tenebatur.*

21 *Causa finalis arguitur ex proœmio, ex dictione pro, ex illis verbis, hoc ideò feci, &c. similiter quando est causa quæ respicit commodum donantis, & illa quæ generaliter respicit totam dispositionem. causa autem impulsiua quæ non influit in totam dispositionem.*

22 *Implementum non secutum facit rescindi contractum etiam nominatum vi actionis, quando tale implementum respicit causam finalem ipsius contractus, alias ope exceptionis tantum.*

23 *Læso sub confidentia alterius succurri debet.*

CONSILIVM CXCII.

Pro magnifico domino [illegible]rgio de Montaphia, contra magnificum Dominum T[illegible] de Malabaylis consilium legentibus commodissimum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Casus ita habet: Iacobinus de Sucio alias de Belloro habuit duos liberos, Bernardinum & Beatrixinam, Bernardinus iunxit sibi vxorem nomine Margaritam, ex qua natus est filius Ioann. Anton. rursus Ioan. Anton. vxorem duxit Mariam filiam spuriam magnifici Domini Ludouici, ex illustri & splendida familia Montaphiarum patriæ Astensis, Beatrixina autem filia dicti Iacobini, nupsit cuidam Thomæ Plantæ, ex quo sustulit filium Thomam Plantam nomine paterno. Memoratus Iacobinus possidebat bona valoris trium mille scutorum, deinde donauit Mariæ vxori Ioan. Ant. nepotis ipsius Iacobini ex Bernardino filio, dimidiam partem suorum bonorum inclusis scutis quingentis reseruando sibi facultatem disponendi pro arbitrio de dimidia ipsius dimidiæ. Rursus idem Iacobinus donauit Magaritæ eius nurui vxori Bernardini, filii ipsius Iacobini florenos quatuor centum. Amplius dictus Iacobinus reliquit Beatrixinæ eius filiæ dimidiam partem bonorum donatorum dictæ Mariæ, ex tenore reseruationis factę in donatione collata ad ipsam Mariã ab ipso Iacobino. Deinceps idem Iacobinus cõdidit testamentum, in quo heredem vniuersalem instituit Beatrixinã eius filiam, cui substituit Thomam Plantã filium ipsius Beatrixinę. Successiuè Margarita vxor Bernardini instituit dictam Mariã eius nurũ, dicta etiam Maria instituit heredẽ pro dimidia Hierony. Paualini eius vltimum maritum pro dimidia, cui prælegauit scutos mille capiendos super bonis Margaritæ eius socrus,

quæ

Digitized by Google

quæ bona sua eidem Mariæ vt sup. reliquerat, in aliis autem bonis instituit heredes liberos Odoni Maruchi eius primi mariti. Porro dictus Hieron. Paualini cessit iura sibi competentia in bonis dictæ Mariæ, magnifico Dom. Thomæ de Malabaylis, simili modo Thomas Planta, nepos dicti Iacobini ex Beatrixina filia, iura sibi competentia in bonis dicti Iacobini, mediãte persona Beatrixinæ matris, donauit eidem D. Thomæ de Malabaylis, sub pactis & conditionibus, de quibus in ipso instrumento. Modo sup. relatus Dom. Thomas de Malabaylis petit de bonis dicti Iacobini, mediantibus personis Hieron. Paualini & Thomæ Plantæ, cedentium seu donatorum, prout inf. videlicet primo loco scutos mille prælegatos, à Maria prædicta Hiero. Paualino eius vltimo marito, itẽ dimidiam partem bonorum ipsius Mariæ, in quibus dictus Hieron. fuit institutus, rursus ex persona Thomæ Plantæ petit bona quæ ipse Thomas donator habuit de bonis Iacobini eius aui materni, mediante persona Beatrixinæ eius matris. Aduersus cuius petitionem obiiciuntur exceptiones in processu latius memoratæ. Quæritur modo, vtra partium potiora iura obtineat in bonis & hereditate dicti Iacobini. ¶ Super præmissa consultatione aduertendum est, primo, quod aduersus petitionem memorati D. Thomæ de Malabaylis, duo se opponunt, videlicet magnificus Do. Georgius Montaphia, ex nobilibus serenissimi Francorum Regis pro donatione in eum collata priore loco per dictam Mariam. Secundo se opponit dictus Thomas Planta, allegans se circumuentum in dicta donatione ab eo facta, & enormissime læsum, aduersus quam se restitui petit, eamque rescindi aut nullam pronunciari. ¶ His ita præmissis ad narrationem facti alioquin satis impliciti, dico præfatum Thomam Plantam cedentem iuste se opposuisse & opponere, contra ipsum D. Thomam de Malabaylis ex capite læsionis, non solum enormis sed enormissimæ. † licet enim in donatione pura & simplici non habeat locum remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* quia non est prohibitum liberalitatem exercere, quod esset, si competeret dictum remedium. Ancha. *in consi. 433. Postquam ista domina. col. 2. vers. quinimo & si vltra.* & hoc modo nulla donatio valeret, quia semper donans diceret se læsum esse, ideo donatio non includit in se dolum verum nec præsumptum, prout in aliis contractibus, in quibus dolus præsumitur re ipsa ex eo, quod quis enormiter læditur, quæ læsio non arguitur in donatione, in qua apparet, voluisse donatorem liberalitatem exercere, imo clausula donationis apposita in aliis cõtractibus, quando quis donat, quod plus res valet, facit cessare remedium *d. l. 1.* ita in donatione arguit Corn. *in cons. 55. col. pen. ad fin & seq. in cons. 189. col. 1. lib. 1. in cons. 11. col. 1. in cons. 134. col. fin. in consil. 161. col. 3. & in cons. 214. col. 3. lib. 3.* Soci. *in cons. 80. colu. 7. ad fin. vers. non enim obstat primum. lib. 1.* Alex. *in cons. 53. col. 6. vers. 2. quia illud remedium. li. 3.* quod tamen non procedit in minore, contra quem non operatur clausula, & quod plus valet, donat. Corn. *in cons. 258. col. 4. li. 4.* similiter in maiore non videtur operari, quando læsio esset in magna quantitate. Alex. *in cons. 105. lib. 6.* Soci. *in cons. 48. colu. 2. post med. lib. 4.* Ias. *in l. si quis cum aliter. col. pen. ff. de verb. obligat.* tamen in donatione ob causam seu non simplici habet locum remedium rescissorium ob enormem læsionem, quia quando quis donat ob aliquam causam seu recompensam, multoties decipitur credens se ad plus teneri quam teneatur. Corn. *in cons. 166. col. 3. in cons. 189. col. 3. lib. 1. in cons. 33. col. fin. vers. dato autem. in cons. 161. colu. 3. lib. 3. in cons. 129. col. fin. in cons. 258. col. 5. circa med. & in cons. 291. ad fi. li. 3.* Dec. *in cons. 180. & in cons. 181. vbi in remune.* quæ non fit ex mera liberalitate, locum habet dictum remedium, idem etiam in donat. quæ simpliciter & principaliter non fit ob meram liberalitatem, sed ob aliquam causam, tenet Curt. iun. *in cons. 141. col. 3. ad fin.* addo vltra Moder. Paul. de Cast. *in cons. 174. Contra superius consulta. ad fin. lib. 1.* ¶ Facit ratio Doct. nam donatione cessat remedium *d. l. 2.* quia illa procedit ex mera liberalitate, & quãdo quis donat, quia ita vult, non potest allegare se læsum, cum appareat eum voluisse exercere meram liberalitatem, alioquin omnes donationes irritarentur, vt supra dixi. quæ ratio cessat in donatione ob causam, in qua non agitur de mera liberalitate cum ex causa fiat, quo casu eadem videtur ratio in tali donatione quæ militat in aliis contractibus vltro citroque obligatoriis. ¶ Quinimo etiam in donatione simplici non correspectiua ad aliquam causam, quando fieret magna donatio, & sine aliqua causa, adhuc videtur competere remedium *d. l. 2.* quia tunc non dicitur donatio & liberalitas, sed sonat in vitium prodigalitatis. ita dicit Corn. *in cons. 11. col. 14. ad fi. vers. nec obstant ea quæ dixi. & in cons. 124. col. 2. lib. 3.* ¶ Hoc ita præmisso, dico, quod dicto Thomæ Plantæ enormiter, imo enormissime læso succurri debet, non obstante iuramento, † quia iuramentum minoris, mulieris & rustici, non tollit remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* vt ibi per doct. Alex. *in cons. 42. ad fin. lib. 1. & in cons. 89. col. pen. circa fin. vers.* & idem tenet Sal. *lib. 2.* qui tamen Alex. fuit sibi contrarius, & contrarium tenuit *in cons. 125. lib. 1. & in cons. 127. lib. 2.* & quod iuramentum minoris non tollat remedium *d. l. 2.* tenet Soci. *in cons. 48. in fin. lib. 4.* Corn. *in cons. 189. col. 3. & seq. lib. in cons. 11. col. 5. & colum. 14. ad fin. item. 2. in cons. 72. col. 1. in cons. 124. col. pen. circa med. in cons. 214. colu. 3. in cons. 188. colum. 9. ad fin. lib. 3. in cons. 147. col. 1. in cons. 172. colum. 2. post med. & in cons. 291. col. fin. lib. 4.* ¶ Pro quo facit dictum Bald. *in Rubr. Cod. de rerum permut. circa fin.* vbi, quod non obstante iuramento præsumitur simplicitas in minore, muliere & rustico, ideo iuramentum debet relaxari. Fortius voluit idem Bald. *in c. 1. §. item sacramenta. colum. 3. de pace iura. firm.* quod boni Præsides faciunt iuramentum minorum, & violentas extorsiones cassari & relaxari per capturam personæ, quod dictum pro nota. refert & sequitur Ias. *in l. generaliter. in 3. nota. ff. de verb. oblig.* variauit tamen Ias. nam *in consil. 76. in fin. lib. 1.* tenet remedium *d. l. 2.* tolli per iuramentum mulieris. & quod minori succurratur non obstante iuramento data læsione enormi, tenet Deci. *in cons. 130. colum. 4. & in consil. 378. colum. fin.* Curt. iun. *in cons. 53. colum. 3. in 2. dubio. & in consil. 141. colum. 2.* Ripa *lib. 3. responso de donat. renoc. c. 15. colum. 4. vers. 6. fa.it.* vbi dicit hanc esse communem opinionem. Idem tenet Alexand. *in cons. 101.* licet Auth. sacramenta puberum, alleget pro & contra, nec firmare audeat. firmat tamen idem Ias. licet aliter non multum laboret, *in cons. 160. colum. 2. post med. vers. 3. principaliter. lib. 2.* ¶ Amplius dico † in casu nostro, quod succurri deberet etiam maiori non obstante iuramento, quia læsio vltra dimidiam est multum excessiua imo in totum, vt per Corn. *in d. consil.* vbi enim læsio est adeo excessiua vltra dimidiam præsumitur dolus ex proposito. *l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred. & l. si superstite. Cod. de dolo.* & quod præsumatur dolus ex læsione tam excessiua, voluit Bald. *in cons. 213. Punctus talis est. A. S. P. & D. & in d. consi. 380. Præmitto. ad fin. lib. 1. in cons. 153. Statutum quod prohibet. lib. 2. & in cons. 55. in fin. lib. 3.* vbi quando enormitas læsionis est in propatulo, ibi præsumitur dolus, & idem Bald. *in d. c. 1. §. item sacramenta.* quod ex enormitate facti præsumitur malum consilium. idem tenet Calca. *in cons. 2. in tit. de arbit. & in cons. 8. in tit. de minor.* & quod præsumatur dolus ex proposito, quando læsio vltra dimidiam est multum excessiua, voluit Corn. *in cons. 12. colum. 4. lib. 3. in cons. 236. colum. fin. in cons. 258. col. 5. post med. vers. tamen licet quando. & in cons. 133. col. 3. circa med. lib. 4.* Calca. *in cons. 11. colum. pen. in prin.* Barba. *inter consilia Calca. in cons. 28. colum. 6. circa med.* Socin. *in cons. 263. circa med. & colum. 6. post med. vers. ex quibus concludo. lib. 2.* ¶ Quod autem interuenerit læsio hic non solum enormis, sed enormissima, probatur primo ex illo pacto, per quod permittitur Domino donatario, vt possit transigere de rebus donatis, & dimidiam tantum impartiri donatori ex rebus ex transactione redactis. Nempe posset donatarius transigere pro re tenui, ita donatori facile imponeretur, sane † restitutio minoribus datur, non solum si ex continenti lædantur, sed etiam si lædi possint. *l. minor vigintiquinque annis filiosfamilias. §. minores. ff. de minor.* vbi restitutio in integrum permittitur minori compromittenti, quia lædi posset, si contra eum laudum feratur excluso appellandi remedio. quod plane verum est, quoties arbiter potestatem obtinet pronunciandi de iure & de facto. Angel. *in l. Imperatores. ff. de pactis.* Alex. *in cons. 62. colum. 4. lib. 7.* sed qui transigendi ius habet pleniorem vtique potestatem obtinet atque arbitris competat. ¶ Alibi scribit Abb. *in c. peruenit. ad fin. de arbitr.* quod si minor locauit domum alicui potentiori debet restitui in integrum, quia posset in futurum lædi, si dubitaret, non posset consequi restitutionem domus à potentiore finita locatione, quod dictum refert & sequitur Roch. de Curt. *in rep. c. fin. col. 113. de consuet.* Amplius si in hoc consideratur læsio in minore compromittente, quoniam appellandi fraudatur auxilio, vtique multo grauissima probatur læsio quoties minores potestatem aliis conferunt transigendi de eorum iuribus, siquidem post transactionem nulla est restitutio ex his quæ notantur *in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* iam à laudo arbitrorum quandoque disceditur remedio reductionis ad arbitrium boni viri, quo iure non æque vtimur vbi transactum est, quia in transactione non ita consideratur læsio, quinimo multi dicunt communem opinionem esse, quod transactio nõ rescinditur ex capite

pite enormis læsionis, vt not. Bart. & Docto. *in d. l. si quis cum aliter.* Deci. *in conf. 216. licet hoc ad præsent non discutiam.* ¶ Secundo principaliter considero læsionem, quoniam iste minor donationem contulit nesciens iurium quæ obtinebat, ad bona aoita, quorum valorem ignorabat, simili modo quantum iuris sibi competeret, saltem iuris præsumptione, 5 † quia iuris ignorantia præsumitur in minore. *l. regula in prin. ff. de iur. & fac. ignor. l. 2. ff. de iure fisci.* quod procedit etiam quod tractet minor de lucro perdendo. Alex. *in conf. 126. ante fin. lib. 7.* & perinde subuenitur minori in iure erranti, ac si erraret in facto. *l. interdum. ff. de condit. indeb.* quem text. ad hoc propositum citat Paul. de Cast. *in consil. 142. Considerandum est primo. col. 1. circa med. lib. 1.* ¶ Rursus cum fuerit enormiter læsus præsumitur ignorasse valorem bonorum, in quibus læsus est, etiam quod esset maior. gloss. & Bart. *in l. quisquis. C. de rescind. vend.* per illum text. quem text. ad hoc dicit esse notabilem & forte singularem Corn. *in conf. 140. col. 2. lib. 3.* notat idem Corn. *in conf. 11. colum. 5 circa med. eod. lib. 3.* tradit Ant. de Butr. *in conf. 52. Tota ergo dubitatio. in fin.* Alex. *in conf. 1. in prin. lib. 6.* Socin. *in conf. 159. col. penul. vers. respondetur. quod ex quo. lib. 2.* quod videtur procedere etiam non obstante iuramento, quia adhuc ob enormem læsionem præsumitur ignorantia valoris bonorum. Corn. *in conf. 158. colum. 4 circa med. lib. 4.* licet contrarium vbi adest iuramentum, velit Alex. *in conf. 127. circa fin. lib. 2.* & forte melius in maiore iurante, quia si iuramentum maioris tollit remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* nisi læsio vltra dimidiam esset nimium excessiua, ergo in maiore iurante necessario præsumitur scientia valoris bonorum, quia alias data ignorantia 6 non obstante iuramento locum haberet remedium *d. l. 2.* † quia ad ius ignoratum iuramentum non extenditur. *c. breui. & ibi not. de iureiur.* ignorans enim factum non ligatur iuramento, quia iurare non videtur. Bald. *in conf. 412. Si ita est. lib. 2.* tradit Paul. de Castr. *in conf. 463. Viso compromisso. col. fin. lib. 1. & in conf. 22. Viso pacto suprascripto. colum 3. in 4. dubio lib. 2.* Deci. *in conf. 180. ad fin.* nec potest iuramentum facti ignorantiam supplere, vel erroris aut ignorantiæ allegationem excludere. Soci. *in conf. 38. colum. 1. post med. lib. 3.* Deci. post Paul. de Cast. ab eo relatum, *in conf. 330. col. fin. in conf. 351. col. fin & in conf. 403 col. 7. vers. 4 respondetur.* Itaque vbi adest iuramentum, licet non excludatur allegatio ignorantiæ, aut erroris in facto, & circa valorem bonorum, tamen necessaria videtur probatio talis ignorantiæ aut erroris, quæ probatio non videretur necessaria cessante iuramento, sed cessat hic difficultas, an in maiore præsumatur ignorantia ob læsionẽ enormem, quia sumus in maiore & in minore, quod præsumatur ignorantia valoris bonorum non obstante iuramento, voluit Iaf. *in conf. 113. col. 7. lib. 4.* vbi loquitur in puella minore. & profecto, si minor fuisset admonitus de valore bonorum, præsumptum est dicere, non eum iura sua alteri renunciaturum fuisse, & fortunas suas alieno commissurum arbitrio *argu. l. cum de indebito. ff. de prob. c. super hoc. de renun.* imo 7 † error præsumitur potius quam donatio. *gl. in l. generaliter. in verbo. causam. C. de non num. pecun.* Bal. *in conf. 189. Creditor. in fin lib. 2.* & idem Bald. *in d. l. generaliter.* quod potius præsumitur fatuitas quam error, imo potius præsumitur error in facto proprio, & error iuris quam donatio præsumatur. *l. sed & si me putem. in prin. cum gloss. ff. de condit. indeb. iuncta l. 1. eod. tit. & l. cum per errorem. ff. de regulis iur.* Curt. iunior *in conf. 56. colum. 3. circa med.* aliqua etiam cumulat Iaf. *in l. si Procuratoris. colum. 4. ff. de condit. ob caus. in l. si non sortem. in § 1. ff. de condit. indeb.* Dec. *in c. cum accessissent. colum. 10. ad fin. de constit.* & alibi sæpe Doct. ¶ Tertio principaliter considero, quod etiam posthabita omni ignorantia, si læsio sit non modica, indulgetur beneficium restitutionis in integrum minoribus. *glos. in c. 1. in 2. notab. de restit. in integr. cum simil.* quæ Deci. tradit *in conf. 36. circa fin.* Nec obstat quod minor iurauerit, quia iuramentum non tollit 8 remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* in minore, muliere & rustico, vt abunde supra probauimus. ¶ † Quinimo non esset forte peccatum tenere, quod etiam iuramentum maioris non tollat remedium *d. l. 2.* Primo ex illa ratione, quod ex læsione enormi arguatur dolus ex proposito, etiam quod talis læsio vltra dimidiam non sit valde excessiua, quem dolum ex proposito vbi est simpliciter læsio vltra dimidiam, considerant Doct. plerique nominis non breuis. & in primis hoc voluit Calde. *in d. conf. 3. in tit. de arbit. & in d. conf. 8. de iureiur.* & omnes fere Doct. supra allegati, circa illum articulum quod præsumitur dolus ex proposito in maiore, quando læsio vltra dimidiam est valde excessiua, quæ fuit quædam concordia aut distinctio Corn. nam videtur, quod vbi læsio est vltra dimidiam, illa dicatur nimium excessiua, ita Bellamera *in conf. 24. col. 4. vers. duo tamen.* Calca. *in conf. 25. col. 13. circa med. & seq* Felin. *in c. in præsentia. col. 5. vers. imo etiam maior. de proba.* quem refert & sequitur Curt. iun. *in d. conf. 141. col. 3.* Iaf. etiam *in conf. 55. col. 2. circa med. vers. & licet propter eminentissimũ damnum. lib. 1.* appellat læsionem enormissimam, quæ est vltra dimidiam, licet Iaf. de præmissis partibus mentionem non faciat. Præterea fortiter ad hoc videtur facere tex. *in d. l. si superstite. C. de dolo.* vbi si filia transigens cum patre immodice læditur, nõ datur filiæ actio de dolo contra patrem ob paternam reuerentiam. vult ergo text. quod si cum alio transactum esset, competeret de dolo actio, & sic quod ex illa læsione immodica arguatur & probetur dolus. & loquitur tex. generaliter siue læsus sit minor siue maior. & gl. ibi dicit, quod læsio immodica dicitur vsque ad duos aureos, vel quod statur arbitrio Iudicis, sed omnes Docto. dicunt, quod vbi læsio est vltra dimidiam, illa dicitur enormis & immodica. Similiter Soci. *in conf. 263. col. 5. vers. nam magnus. lib. 2.* dicit, quod magnus excessus facit dolum præsumptum, sed nonne magnus dicitur, quando est vltra dimidiam, imo plusquam magnus, cum à Doctor. appelletur enormis, plus autem videtur dicere excessus enormis quã magnus. ¶ Secundo Doct. dicunt ideo præsumi dolum in parte, quando quis enormiter læditur, quia non est verisimile, quod quis velit iactare suum, & quod consenserit ita enormiter ad sui præiudicium, nisi dolo per aduersarium inductus sit. Ista ratio ita militat in maiore sicut in minore, quia etiam maior non præsumitur velle suum iactare, imo auaritia communiter maior est in maioribus quam in minoribus, quomodo igitur verisimile est, quod maior voluerit donare suum? ¶ Tertio, Doctores dicunt, quod enormiter læsus præsumitur ignorasse valorem bonorum, siue sit minor, siue maior, licet supra dixerim contrarium, quatenus dixi tenendam opinionem, quod iuramentum maioris tollit remedium *d. l. 2.* tenendo igitur illam opinionem, quod præsumatur ignorantia etiam in maiore, quæ proculdubio præsumitur cessante iuramento, dico, quod ex iuramento maioris tolli non videtur remedium *d. l. 2.* nam qui dicunt præsumi scientiã, solum se fundant super iuramento, sed † responderi potest, 9 quod qua facilitate inducitur quis ad ita contrahendum cum læsione & præiudicio tam enormi, eadem videtur induci ad iurandum. *arg. l. dolo. vers. diuersum ff. de nouatio. l. fin. § idem quæsitum. ff. de cond. indeb.* & dicit Curt. iunior *in conf. 141. col. penult.* quod vbi in contractu præsumitur dolus, & etiam iuramentum presumitur dolo extortum. idem in iuramento voluit Calca. *in conf. 25. col. 11. ante med. vers. nec tales clausulæ.* licet hoc non transeat sine dubio in iuramento. ¶ Quarto Doct. dicentes per iuramentum maioris tolli remedium *d. l. 2.* fundant se, quia in maiore præsumitur maior deliberatio, & quod verisimile non est maiorem accedere ad iuramentum ita leuiter, quin de facto & valore bonorum certus sit. & sic volunt, quod præsupposita scientia valoris maior excludatur: præsupposita enim ignorantia clarum esset, quod iuramentum non excluderet per supradicta. & sic Doct. se fundant super eo, quod maior facere debet: sed nos videmus ipsa rerum experientia, quod ob causam iuramenti nõ adhibent iurantes maiorem diligentiam in eorum negociis, non enim curant de iuramento, aut ad illud principaliter respiciunt, sed ad eorum commoda vel incommoda. Præterea inducuntur homines ad vendendum ob necessitatem, ideo vendunt prout possunt, & licet iurent, non tamen cogitant donare, & si læduntur enormiter, istud verisimiliter fit ob malam fidem emptorum, qui videntes necessitatem venditorum, eos inducunt ad ita damnose contrahendum. & hanc opin. videtur tenere Imol. *in conf. 81.* vbi simpliciter dicit, iuramentum non obstare vbi enormis est læsio. *per glo. fin. in c. veniens. de iureiur.* vbi Ant. & quod habetur *in c. quintauallis. eod. tit.* subdit Imol. quod ita decepto subueniri debet saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa esse videbitur. Idem quod enormis læsio iuramento non tollatur, voluit Aufret. *in decis. Tolosa. qu. 267.* In qua ipsa re mirandum est de Imol. nam *in conf. 1. colu. 3. vers. nec videtur etiam procedere.* voluit tolli nonnem læsionem per iuramentum etiam in minor. ¶ Hæc tamen non ideo dico, quod omnino tenere velim istam opinionem, quod iuramentum maioris non tollat remedium *d. l. 2.* in qua re Iudex arbitrari deberet inspecta qualitate contrahentium, & consideratis causis & circumstantiis contractus, & an appareat, quod venditor habuerit animũ vere donandi, & notitiam valoris bonorum verisimiliter habue-

bueris. & si iudex dolum aliquem emptorum verisimiliter deprehendere possit, ad iuramentum secuta dispensatione attendere non debebit, quod dolosis prodesse non debet. *cap. si vera. de iureiur. c. quamuis. de pactis. lib. 6.* nec debet esse iniquitatis vinculum. *c. inter cætera. 12. quæst. 4.* ¶ Quarto considero, quod iura istius minoris qui donauit, videbantur esse extra omnem controuersiam, vtpote, in cuius gratiam dicta erat sententia in iudicio possessorio, quæ in rem iudicatam iter iam fecerat, atque adeo probationes in petitorio obligabatur aduersarius facere. *§. commodum. Instit. de interdict.* ergo immodice læsus arguitur donationem tam prodigam profundendo solum, vt causæ iam satis defensæ, defensionem aduersarius caperet: profecto donantis infirmitas circa animi iudicium, non obscure præmissis 10 ostenditur. ¶ Non obstat, † quod renunciauerit iste minor restit. in integr. & læsioni enormissimæ, quia respondeo multis modis. primo, quod qua facilitate inductus fuit ad ita contrahendum, eadem præsumitur inductus ad ita renunciandum. *arg. l. dolo. §. diuersum ff. de nouatio,* & not. per Bart. *in l. fin. C. ad Vellea. & in l. si ex cautione. circa fin. C. de non num. pec.* & ita in terminis renunciationis enormissimæ læsionis respondet. Ant. de Butr. *in d. consi. 45. circa fin.* Corn. *in consil. 179. colum. fin. lib. 4.* ¶ Secundo respondeo, quod talis renunciatio censetur facta sub confidentia, tanquam confideret renuncians in parte aduersa non cogitans, quod ita enormissime læderetur. ita respondet Ant. de Butr. *in consil. 24. Quæstio hæc. colum. 3. ad fin.* vbi propterea, quod non obstante tali renunciatione peti potest absolutio à iuramento. ¶ Tertio respondeo, quod talis renunciatio præsumitur apposita ex quadam consuetudine, nec debet nocere nisi appareat, quod animum donandi renuncians vere habuerit, ita Cor. *in cons. 288. colum. 9. circa med. lib. 3. in consil. 147. col. 2. post med. & in cons. 258. col. 4. lib. 4.* & quod talis renunciatio læsionis enormissimæ non noceat tanquam dicatur apposita ex stylo aut consuetudine Notariorum, tenet Barb. *in cons. 27. col. 5.* Curt. senior *in cons. 50. colum. 12.* Ripa *in l. Centurio. colum. 26. num. 81. ff. de vulg.* super quo tamen Doct. varie loquuntur, ideo magis illud spectatur, an in renunciante tam large appareat de animo vere donandi. ¶ Quarto respondeo, quod non nocet talis renunciatio, nec operari aliquid potest, vbi dolus ex proposito interuenit. Corn. *in cons. 189. lib. 1. & in cons. 221. colum. 3. post med. & colu. seq. lib. 2.* sed hic dolus interuenit ex proposito, qui arguitur ex læsione enormissima, & adeo excessiua, vt supra dictum est, & inferius etiam ostendemus latius. ¶ Quinto respondeo, quod tales renunciationes ita pregnantes operari non debent, imo quo amplioribus renunciationibus quis vtitur, eo maior probari videtur læsio. Corn. *in cons. 178. col. 2. ad fin. versic. tamen respondetur quod saltem. lib. 3.* Poterat Corn. pro hoc dicto suo allegare dictum Bal. *in cons. 345. Ad euidentiam prætermittendum est, quod Imperator. colum. 2. lib. 1.* vbi quo pluribus clausulis vtitur Princeps in rescripto, contra iustitiam partis, eo maioris delicti sunt expressiores. ob id, quod ista temeraria & abusiua cautela, qua hodie Principes vtuntur in suis rescriptis, deberet in totum radicari ab aula, nec ita in vsu frequentari. ¶ Sexto respondeo, quod ex talibus renunciationib. apparet, velle quem locupletari cum aliena iactura, & hac ratione proditum fuit remedium *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Calca. *in* 11 *d. cons. 24. col. 3. post med.* ideo † licet talis renunciatio iurata seruari possit sine interitu salutis æternæ ipsius iurantis, tamen seruari non potest sine interitu salutis æternæ illius, qui iuramentum ipsum recipit, seu ad cuius vtilitatem iuratur, ideo absolutio concedi debet à tali iuramento, non minus atque si respiceret ad interitum salutis æternæ ipsius iurantis: ita Anton. de Butr. *in d. cons. 45. Domina Orabilis. colum. 2. in fin. versi. item negari non potest.* Paul. de Cast. *in cons. 259. Circa primum quæsitum dubitatio videtur colum. 3. in consil. 305. Notandum est, quod si non interuenisset. colum. 2. circa med. in consil. 400. Viso plencho suprascripto, & omnibus scripturis ad finem primi dubij. & in consil. 455. Ad primum puto dicendum. quod instituit. colum. 2. post med. lib. 2.* Abbat. *in consil. 8. colum. 2. versic. sed in casu nostro. in consil. 12. colum. 2. vers. & iuramentum debet. & in cons. 107. in secundo dubio. lib. 2.* Corn. *in consil. 293. colum. 2. lib. 4.* Ripa *lib. 3. respons. de anna. reuocand. cap. 15. colum. 6. vers. 5. cogitur.* ¶ Secundo principaliter succurri debet huic Thomæ Plantæ minori, quia non solum interuenit dolus re ipsa ex enormi, imo enormissima læsione, verum etiam dolus partis ex proposito multipliciter considerando, primo † ex persuasionibus Baptistæ de Cre- 12 stino nomine, partis aduersæ, qui sæpius & instantissime persuasit huic minori, vt contractum cessionis aut donationis prædictæ inire vellet plurima pollicendo, prout deponunt secundus, tertius, & quartus testes ipsius minoris, ex quibus persuasionibus dolus ex proposito aperte arguitur. *l. cum quis.* & ibi Bart. *ff. de dolo, gloss. 2. in l. apud Celsum. ff. de except. doli.* Hieronymus Tortus *inter consil. Curtij senioris in consil. 28. in fin.* faciunt notata per Bart. *in l. error. colum. 2. C. de iur. & fac. igno. & in l. non fatetur. colum. 3. ff. de confess.* vbi licet confessio erronea non possit reuocari, nisi vsque ad conclusionem in causa, tamen si fuerit extorta persuasionibus aduersarii, poterit reuocari etiam post conclusionem in causa. Alibi dicit idem Bart. *in l. 1. in princ. versic. & per hoc dico. ff. de eo per quem fac. erit.* quod persuasio aduersarii est iusta causa concedendæ restitutionis in integrum. & ille dicitur persuasor, qui aliquid persuadet ad sui commodum. Bart. *in l. non solum. §. si mandato. colum. 1. ff. de iniur.* ¶ Imo nimia persuasio per quam inducitur quis ad aliquid faciendum habetur loco coactionis & compulsionis. *l. cum qui. Cod. de apost. l. 1. ante fin. Cod. de raptu vir.* quæ iura ad hoc propositum citat Paul. de Cast. *in cons. 174. Contra superius consulta. colum. 1. lib. 1.* idem dicit Socin. *in consil. 263. colum. 2. lib. 2.* quem refert & sequitur Curtius iunior *in d. cons. 141. col. pen.* idem tenet Calcat *in d. consil. 25. col. 13. in prin. & in consil. 120. col. 6.* fortius scribit Oldrad. *in consil. 46. Infrascripti. colu. 1.* quod suasio ad malum plus est quam compulsio, per text. *in l. 1. § persuadere. ff. de seruo corrupto.* Et ista † conclusio sine dubio obtinet, 13 quando persuadens mendacio vtitur, puta si mulier inducta per aliquem ad emendum fundum, asserens eum dotalem non esse. *l. si fine. C. ad Vellean.* similiter si minor asserat se maiorem in contractu non iuuatur beneficio restitutionis in integr. *l. 2. & 3. Cod. si min. se maio. dix.* & quod in pulchro casu scribit Aochar. *in consil. 49. De iuribus professionis.* ¶ Alibi scribit Corn. *in cons. 126. colum. 2. lib. 1.* quod si Notarius persuasit alicui ne dubitaret de donatione, quia reuocare eam posset ad libitum, si postea Notarius faciat instrumentum de donatione inter viuos irreuocabili, subueniri debet donatori. ¶ Alibi scribit Paul. de Castr. *in cons. 248. Visis & ponderatis omnibus. col. 2. circa med. lib. 2.* quod si prodigus dixit emptori, ne dubites emere, quia habeo consilium Doctoris, qui consuluit non valere interdictionem bonorum mihi factam tanquam prodigo, subueniri debet emptori emēti ad assertionem & persuasionem ipsius prodigi, quia deceptis non decipientibus iura subueniunt. *l. 1. §. verbis. & l. si decipiendi. ff. ad Vellean. l. 2. vbi glo. C. eod. tit. l. 1. ff. quando act. de pecu. est ann.* Alibi scribit Feder. de Senis *in consil. 199. Quæritur an domina Margarita. col. 1.* quod dolus præsumitur contra eum qui suggerit puellæ non fuisse ei relicta in testamento, nisi 200. cum non appareat de aliquo testamēto aut legato, ad effectum, vt inducatur puella ad renunciandum iura sua. Alibi scribit Bald. *in l. 1. C. ne fil. pro pa.* quod soluens ad persuasionem alterius potest illud repetere tanquam indebitum, quia ex persuasione dicitur dolose inductus ad soluendum. sequitur Alexand. *in l. non fatetur. ff. de confess.* ¶ Quinimo † si contrahens cum alio taceat aliqua, quæ si ex- 14 pressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset, subueniri debet ita contrahenti in odium tacentis. Alexand. *in consil. 109. col. pen. vers. plus dico. lib. 4.* vbi loquitur in vendente rem feudalem, qui tacet qualitatem feudi, sed tantum asserit, quod faceret vt Titius habeo ius in re consentiret, non exprimendo quod ille Titius esset dominus directus. & de tacente quod contra eum dolus præsumatur, tradit idem Alex. *in cons. 14. colu. fin. & in cons. 95. lib. 5.* Paul. de Cast. *in cons. 411. Viso facto. colu. 1. ad fin. lib.* . Corn. *in cons. 190. col. 6. vers. tamen in casu nostro. lib. 2.* si ex sola taciturnitate arguitur dolus, quanto fortius ex suasionib. quæ fiunt expresse. ¶ Alibi scribit Deci. *in cons. 110. col. fin.* quod si minor fuit inductus ad liberandum tutorem ab administratis, quia asserebat se reddidisse bonum computum, potest talis liberatio quandocunq; reuocari, si appareat nō fuisse redditum bonum computum ob talem assertionem, ex qua dolus arguitur. *l. si quis affirmauit. ff. de dolo.* ¶ Alibi & pulchrius scribit idem Deci. *in l. pactum quod dotali. col. 2. circa med. C. de pac.* quod si gener inductus est ad desponsandum filiam soceri suasionibus ipsius soceri promittentis, quod eum heredem faceret, potest gener agere actione de dolo ad interesse, si fides non seruetur, si ob eam suasionem filiam duxerit in dote minori, atq; cum alia fuisset contracturus matrimonium, & sic aperte vult Deci. quod ex talibus suasionibus dolus arguatur ex proposito, alias non duli competeret actio. ¶ Secundo arguitur dolus ex proposito, quia multa promisit aduersarius aut alius eius nomine, quæ minime impleta sunt, & inter cætera illud promisit, quod bona litigiosa defenderet & disbri-

garet

15 garet sumptibus suis propriis, quod non præstitit. & si † contendat se impleuisse, ad eum probandi onus pertinet qui implere obligatur, non ad eum cui implendum sit. Bart. in l. in illa ff. de verb. oblig Alex. in cons. 101. ante fin. lib. 2. in cons. 41. colu. 2. ad fin. lib. 3. in cons. 79. lib. 4 & in cons. 52. colum. 2. lib. 6. Corn. in cons 10. col. 2. in cons. 102. col. 3 in cons. 113. col 2. li. 1. in cons. 11 col. pen. lib. 2. & alibi sæpe. itaque cum promissa impleta non fuerint, dolus non obscure probatur, quod dolose & sub promissionibus quas obseruare non cogitaret minorem hunc induxerit, aut induci fecerit adita contrahendum: ita dolum ex fide non impleta arguit Iurisconsultus in l. dolus. cum gl. fin. in l. si Procuratorum §. dolo. ff mand. l. 1. §. est autem apud ff depositi. Alex. in cons 51 col. 1. ad fin. & in cons. 84. colum. 2. ad fin. lib. 6. Corn. in cons. 116 ad fin. lib. 1. & in cons. 128. colu. 2.
16 ante med. lib 3 imo † infamis efficitur fidem non seruans. Bald. in l fatalissimam ff de his. qui à non domi. & puniri debet extraordinarie crimine stellionatus, qui fidem non seruat. l. Titio in princ ff. de municip. Iaso. in l. post dotem. col. 13. vers. ad idem Arti ff solut. matrim. ¶ Nec audiretur nunc pars si diceret, sum parata implere postquam iudicium iam inchoatum est, & oppositum de implemento non facto, ita Paul. de Castr. in cons. 70. Quia frustra. col. 5. ad fin. vers. nam sufficit Regi Poloniæ lib. 1. & in cons. 337. Si prima duo statuta. colum. 1. circa med. vers. sed aduertendum est diligenter. lib. 2. arg. tex. in l. fin. ibi eo tempore quo iudicium. ff si cert. pet. idem tradit Alex. in cons. 257. ad fin. lib. 6. Corn. in cons. 221. colum. 2. lib. 1. & in cons. 99 colum. 2. post med lib. 4. Bologn. in add. ad consilia Io. de Anan in cons. 50. col. 5 post
17 med. ¶ Imo † cum esset obligata pars ad defendendum & disbrigandum ipsa bona nullo adiecto termino, illud facere debebat quam primum poterat. l. hæc conditio si in Capitolium. ff. de cond. & demonst. l. si ita stipulatus essem abs te. & l. continuum. §. cum ita. ff. de verb. obligat. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. in princ. in 5. qu. ff. de verb. obligat. Corn. in cons. 207 col. 1. & in cons. 548. colum. pen lib. 4. ¶ Nec requiritur interpellatio, vt constituatur in mora, qui ad aliquid faciendum obligatur. Bald. in c. 1. §. ad hæc. versic. & nota quod si quis. in tit. hic finitur lex Feder. quod dictum sequuntur Doctor. in l. quod te. vbi Alex. colum 5. ff. si cer. pet. & idem Alex. in cons. 157. col. 2. lib. 6 & in cons 148 lib. 7. Aret. in cons. 143. Ex facto proponitur. colum. 4. vers si vero fecit. Curt. iunior in cons. 74. colum. 4. Alex. in cons. 152. ad fin. & licet Dec. in d. l. quod te. teneat contrarium, ego soleo distinguendo concordare, quod aut agitur de interesse, aut de pœna, si de interesse, committatur mora sine interpellatione, si de pœna requiratur interpellatio, quam concordiam & distinctionem collegi ex verbis & mente Soc. in cons. 133. col. 1. libr. 1. postea reperi, quod eandem distinctionem amplectitur nouissime Gozad. in cons. 22. col. 3 circa med. sed vltra Soci. & Gozad. addo eo dictum Ang. in cons. 177. In facto proponitur quod Baldasar. vbi quando venditor remisit emptori necessitatem denunciandi litem, tamen non tenetur venditor ad pœnam duplæ, si ignorauit litem motam, & sic ad pœnam necessaria videtur interpellatio. & licet in venditore sufficiat scientia sine interpellatione aut denunciatione, illud est quando necessitas denunciandi aut interpellandi remissa est alias secus. itaque cum non agitur hic de aliqua pœna, sine dubio tenebatur pars implere
18 promissa quam primum poterat, sine alia interpellatione. ¶ † Idem videmus in obligatione dandi aut soluendi, quia si obligationi soluendi nulla apponatur certa dies, obligatur promissor vt soluat in continenti. l. in omnibus obligationibus. vbi late Moder. ff de reg. iuris Iason l. si fundum per fideicommissum. in tertio not. ff. de leg. 1. Addo vltra Moder. Anchar. in cons. 331. Visis diligenter actis. col. 2. vers. 3. aduertendum. vbi, si promisi tibi vendere aliquam rem pro quinquaginta ducatis quandocunque illos mihi solueres, teneris soluere quam primum potes, alias tanquam non implés pro parte tua agere non poteris vt vendam. quæ decisio mirabilis videtur, si vera sit, propter illud verbum quandocunq. ¶ Itaque fide promissorum non præstita, nulloq; secuto ex aduerso implemento, satis apparet de malo animo partis ab initio & de tempore contractus, quod non intenderet promissa obseruare, sed tantum promitteret, vt contractus ageretur ad sui commo-
19 dum, ex † euentu enim subsecuto declaratur, qualis fuerit animus in præcedentibus, & dolus in præteritum arguitur ex his quæ postea sequuntur. l. si ventri. § verum ff de priuileg. cred. §. si autem mulier in Auth. de æqual. do. Bart. in l. post contractum. ff. de dona. cum aliis simil. quæ Deci. scribit in c. consultationibus. col. 2. de offi. deleg. in c. quæstioni col. 2. de appell in cons 96. col. 2. in cons. 105. col 3. & alibi sæpe. & istud est quod vulgo dicimus, exitus acta probat. in prima constit. ff in fin. l. iam tamen §. in hac. 2. ff. iud. solui. l. aut facta. § euentus. ff. de pœnis. l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de iure fisci. l. rem non nouam. C. de iud. vnde ab euentu sententiæ arguitur, an quis fouerit bonum vel malum ius. Rota deci. 102. Fatalia. in fin. in nouis. & deci. 446. si lata in nouis. Alex. in cons 68. col. 1. in fin. vers. confirmantur prædicta. lib. 7. ¶ Nec obstat præmissis, quod iste Thomas Planta voluerit probare contrauentionem partis, quod non impleuerit, & quod probationes non præstiterit: quia † dico, quod ipse
20 Planta non tenebatur probare conuentionem, sed pars ipsa tenebatur probare se impleuisse, vt supra ostendimus, ideo nihil nocet ipsi Plantæ si id non probauerit, quod probare non tenebatur, licet probandi onus in se recepisset. gl. & Bart. in l. circa ff. de probatio. cum simil. quæ Deci. scribit in c. licet causam. colum. 17. de probatio. in cons. 3. ad fin. in cons. 43. col. 1. & alibi sæpe. Ias. in l. qui accusare. in 4. no. C. de eden. quod maxime obtinet quando habet quis intentionem fundatam de iure communi, prout hic Ias. in l. cum virum. in 4. not. C. de fideicomm. ¶ Præsupposito igitur dolo ex proposito ex tot coniecturis late supra memoratis, iuris apertissimi videtur restitutionem in integrum esse omnibus modis concedendam, non solum huic Thomæ Plantæ minori, sed etiam maiori cuiuis, toto tit. ff. & C. de dolo. ¶ Tertio principaliter posito & non concesso præmissa cessarent, nec dolus aliquis interuenisset ex proposito aut re ipsa, adhuc obtinere deberet iste Thomas Planta, & contractus cessionis prædictæ omnino rescindi debet tanquam non secuta causa finali ipsius cessionis aut donationis, quæ causa finalis ita contrahendi fuit, vt solueretur ac liber fieret ipse cedens à lite & quæstione bonorum pro quibus agitur. & quod ista fuerit causa finalis, arguitur ex pluribus. pri-
21 mo, † ex proœmio seu præfatione ipsius contractus, in qua præfatione fit mentio de tali defensione & disbrigatione bonorum: ex proœmio autem colligitur causa finalis. l. 1. in prin. & ibi Bart. ff. ad Maced. l. fin. vbi Bart. ff. de her. instit. gloss in l. 1. ff. de ind. Bald. in l. pacta nouissima. C. de pactis. Et ista ratio seu causa quæ colligitur ex proœmio censetur in sequentibus repetita. Bart. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus ff. de verb. oblig. & in l. Titia. §. item respondit. eod. tit. Calca. in cons. 7. colu. 3. in prin. iam propter istam causam finalem, quæ ex proœmio colligitur, dispositio large interpretatur, quæ alias de sui natura restringeretur, Soci. in cons. 96. colu. 1. lib. 1. Deci. in cons. 10. Gozad. in cons. 1. colum. 3. in fin. ¶ Secundó, quod ista causa futuræ disbrigationis bonorum fuerit finalis, arguitur ex illa dictione, pro, ibi, pro eo, quia promisit, &c. quæ dictio, pro, causam finalem importat. l. penul. § fin. ff. de alim. & cibar. leg. ibi pro alimentis. no. gl. in l. dominus Sticho. in vers. pro quibus ff. de pecul. leg. Alex. in cons. 131. col pen. vers. fortificantur prædicta. li. 7. Soc. in cons. 127. col. 9. vers. confirmantur omnia præmissa. lib. 2. Dec. in cons. 350. col. 2. circa med. quicquid aliter scripserit Anchar. inter consilia Calde. in cons. 21. colum. 2. in tit. de testa. ¶ Tertio arguitur causa finalis ex illis verbis contractus, hoc ideo fecit, quia, &c. quæ verba causam dispositionis expressam demonstrant. Socin. in cons. 159. col. 5. vers. 4. & vlt. lib. 2. ¶ Quarto probatur, quod ista causa disbrigationis bonorum fuerit finalis, quia illa disbrigatio respicit commodum & vtilitatem ipsius cedentis, sine qua cessio alias facta non esset, ita causam finalem arguit Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donatio pulchre Ang. in cons. 124. totius domini Dalmatij col. pen. vers. circa quod considero Socin. in cons. 26. col fin. circa med. libr. 3. Corn. in cons. 101. col pen. ad fin. vers. & licet non omnes. libr. 1. Dec. in cons 138. ad fin. ¶ Quinto, illa dicitur causa finalis quæ generaliter respicit totam dispositionem, & ad illam generaliter influit. Bald. in l. 1. col. 7. ff. solut. matrim. & in l generaliter. C. de Episc. & Cler. Corn. in cons. 35 col. 2. lib. 3. Ias. in l. 1. in 5. no. C. de iure emphyt. ideo dicit, quod causa muliebris sexus illius Calphurniæ, ob quam mulieribus interdictum est officio postulandi, non dicitur finalis, sed impulsiua, quia non respicit omnes mulieres generaliter, nec ad omnes influit, cum non omnes æmulentur Calphurniæ turpitudinem aut inhonestatem, similiter causa fraudis euitandæ, ob quam insinuatio introducta est circa donationes, & ob quam numerus septem testium requiritur in testamentis, non dicitur finalis, quia non in omnibus donationibus aut testamentis fraus adhibeatur, aut adhiberi solet, sed talis causa dicitur impulsiua, adeo quod licet cesset talis causa, quia reperiatur mulier pudica & honestissima, quia donationes aut testamenta sine fraude omni fiant, non tamen cessat dispositio prohibitionis postulandi in mulierib. aut necessitatis insinuationis in donationibus, & numerus septem testium in testamentis in proposito nostro ista causa disbrigationis & liberationis bonorum est generalis ad totum contractum cessionis, & ad i-

plum

ipsum totum influit, adeo quod cedens nullo modo ita contracturus fuisset sine spe illius futuræ disbrigationis. ¶ Hoc † ita 22 præsupposito quod causa dictæ disbrigationis bonorum fuerit & sit finalis, dico quod ea non secuta, recte agere potuit ipse Planta, cedens ad recessionem talis donationis, licet dicatur contractus nominatus, quia etiam contractus nominati rescinduntur per viam actionis ob defectum causæ finalis non secutæ aut impletæ *l. cum te fundum. C. de pactis inter empt. & vend. no. in l. fin. ff. de cond. ob cau.* Corn. *in d. cons.* 101. *col. 2. in prin. & col. 3. ad fin. lib. 1. & in d. cons.* 102. *col. 5. lib. 1.* Soci. *in d. cons. 26. col. fin. lib. 3.* ope autem exceptionis indistincte rescinditur contractus nominatus ex capite implementi non secuti. Corn. *in cons. 121. ad fin. vers. nec obst. et quod dixi. lib. 1. & in cons. 291. ad fin. lib. 2.* licet per viam actionis regulariter rescindi non possit, nec actio competat ad repetendum data, sed solum vt impleatur, vel ad interesse, vt habetur *in d. l. fin ff. de condit. ob cau.* ¶ Quarto principaliter † obtinere debet ille Thomas 23 Planta, quia ita contraxit sub confidentia & spe aduersarii, confisus quod per eius operam, auxilium & fauorem exemptus ac liber fieret ab omni lite & controuersia, sed aliter longe euenit atq; opinaretur, ideo subueniri ei debet tanquam læso ex tali confidentia *arg. l. si libertus iurauerit. ff. de ope. lib. & c. quanto. de iureiur.* Deci. *in cons. 21. col. 5. in cons. 59. col. 3. & in cons. 430. col. 2.* ¶ De prioritate iurium memorati magnifici do. Georgii de Montaphia compatris mei obseruandi, ac aliis dubiis, quæ ipse explicare in animo habebam, nihil scribo, propterea quod admonitus sum superfluum id futurum stantibus præmissis. ¶ Ista causa fuit publice tractata & disputata in arce Saluciarum coram illustri tūc Marchione partium arbitro, & acta causa præfati do. Montaphiæ per spectabilem do. Lud. Pelletam ciuem & Aduocatum Astensem celeberrimum & me. Causam autem partis aduersæ egerunt spectabiles do. Albert. Brun. Asten. Doct. temporibus suis splendidissimus, nec non Lud. Vicomercatus Consiliarius ducalis, & Constantinus Caroli Ciuis & Aduocatus Saluciarum, cui ipsi disputationi & Aduocatorum argumentis tempus horarum trium memoratus Marchio & arbiter auidissime dedit. ¶ Deinde laudum pronunciatum est transactionis instar obtinens, cui pars nostra non inuita consensit. Taurini, Aymo Crauetta de Sauiliano, I.C.

SVMMARIA.

1 *Minor alienans contra prohibitionem testatoris, qui in casum alienationis voluit bona ad alium deuenire, an restituatur in integrum pulchre hic vide.*

2 *Dolus verus arguitur in eo qui scienter facit rem prohibitam.*
Dolus præsumitur in tutore alienante rem pupilli sine causa, ibid. nu. 2.
Dolus præsumitur in eo qui aliquid facit spreta denunciatione aut prohibitione sibi facta, ibid. nu. 2.
Dolus præsumitur in eo qui id non facit ad quod obligatus est, ibid. nu. 2.

3 *Dolus arguitur in eo qui leges transgreditur, qui non seruat voluntatem testatoris, & qui contra pactum quod facit.*

4 *Monitio an requiratur antequam heres non implens voluntatem testatoris priuetur hereditate, vbi distinguitur inter factum negatiuum & affirmatiuum.*

5 *Dolus præsumitur in eo qui alienat bona subiecta restitutioni.*
Expressum dicitur maioris efficaciæ quam tacitum, ibid. nu. 5.

6 *Ignorantia vel scientia testamenti paterni an præsumatur in filio, in quo articulo Bal. Paul. de Cast. & Gozad. sibi ipsis contrarii dicuntur.*

7 *Scientia testamenti paterni arguitur ex pluribus coniecturis hic late enumeratis.*

8 *Scientia qua arguitur ex eo aliquid publice notum esse in loco, non sufficit ad imponendum pœnam corporalem.*
Scientia instrumenti an probetur ex eo quod faciat quis mentionem de ipso instrumento, ibid. nu. 8.

9 *Liberationis legatum an releuet à redditione rationum, pulchre hic vide de effectu talis legati.*

10 *Voluntatem testatoris non tenetur Iudex sequi quando illa damnosa esset, puta si testator remisit tutori necessitatem faciendi Inuentarium.*

11 *Mater pot. si plus relinquere liberis secundi matrimonii quam primi, nam legitima filiorum primi matrimonii non minuatur.*
Mater an possit plus relinquere aut donare secundo marito stipulanti nomine liberorum secund. matrimonii quam liberis primi matrimonii, pulcherrime hic vide, quia fuit controuersia inter Bald. Franc. de Alberg. de Are. Io. de Ligna. & Ricar. de Salic. quorum consilia Paul. de Castr. retraxit, ibid. nu. 11.

12 *Mater potest relinquere secundo marito vsque ad concurrentem quantitatem legitimæ vnius ex filiis primi matrimonii, licet tali filio relictum fuerit minus legitima.*

13 *Mater an possit quid relinquere secundo marito, quando alicui ex liberis primi matrimonii nihil reliquit, & an secundus maritus & liberi primi matrimonii reduci debeant ad æqualitatem, in quo articulo Bald. variauit.*

14 *Mater secundo nubens non potest esse tutrix liberorum primi matrimonii sine licentia Principis.*

15 *Fructus bonorum paraphernalium & aliorum bonorum non dotalium quando tenentur mariti in vxori restituere.*

CONSILIVM CXCIII.

Consilium Lectoris votis & amicum & gratum, ad quæstiones complures accommodatissimum, quod ipsum quanto in redditu sit vsu tractandoq; cognosces.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Minor † viginti 1 quinque annis alienauit contra prohibitionem patris in testamento, qui in casum alienationis voluit bona alienata venire ad eius vxorem: quæritur an minor restituatur in integr. aduersus eiusmodi alienationem? circa istam quæstionem arguendo ex regulis generalibus videtur dicendum, quod si habuit notitiam testamenti, & sic eiusmodi prohibitionis, quod non restituatur, quia deliquit in faciendo, veniendo contra prohibitionem expressam. *l. si ex causa. §. nunc videndum. & §. si in commissum. ff. de minor. l. 1. C. si aduer. delict.* Bart. *in l. 1. §. nunc. colum. pen. ff. de ope. no. nunc.* Dec. *in l. in actionibus. col. fin. ff. de in litem iur.* faciunt quæ scribit Bald. *in l. pupillorum. Cod. de repu. & absti. hered.* nam † qui 2 scienter facit rem sibi prohibitam, arguitur in dolo vero. Alex. *in consi. 103. col. 5. lib. 1.* simile videmus, quod si tutor vendit bona pupilli sine causa, præsumitur esse in dolo, quia facit rem prohibitam. Alex. *in cons. 74. col. 2. lib. 7.* & quod dicimus, præsumi dolum in eo qui spreta prohibitione seu denunciatione sibi facta, ne quid tale faceret, illud facit. *l. aut prætor. §. si quis particeps. ff. de his quæ in fraud. cre. l. l. verbis. §. pen. ff. de leg. præst. in. l. si fundum. ff. de rei vend. regula. non potest dolo carere. ff. de reg. iur.* Bart. *in l. qui petitorio. ff. de rei vend.* Alexand. *in consi. 73. col. 1. lib. 3.* Aret. *in cons. 14. Viso diligenter themate. colum. 5. post med. vers. sed ostendo manifeste.* ¶ Item heres adeundo hereditatem ipso facto obligat se ad implendum & seruandum voluntatem testatoris, & dicitur quasi contrahere. *§. heres quoque. Instit. de oblig. quæ ex quasi contra. nascun.* sed obligatus ad aliquid faciendum, si illud non facit, præsumitur esse in dolo. *l. si Procu. §. dolo. & l. dolus. ff. mand. l. 1. §. est autem apud. ff. depos. l. dolo. ff. ad leg. Falc.* Rom. *in cons. 332. in 2. dubio.* Anch. *in cons. 316. In causa quæ vertitur inter Iac. colum. 2.* Corn. *in cons. 116. ad fin. lib. 1. & in cons. 128. col. 2. lib. 4.* ¶ Rursus † arguitur dolus in eo qui leges transgreditur. 3 Bald. *in cons. 35. Quæritur vtrum pactum. col. 1. ad fin. lib. 3.* ergo idem in eo qui transgreditur voluntatem testatoris; quæ habetur pro lege. *§. disponat. in Auth. de nupt.* similiter dolum committit, qui contra pactum aliquid facit. *l. 2. §. item quæritur si quis. ff. de dol. except.* sed iste heres videtur facere contra pactum quod inducitur ex aditione. Rursus non minus peccatum videtur venire contra voluntatem testatoris quam contra pactum, cum ita teneatur heres implere voluntatem testatoris, sicut promissor pactum. Pro hoc optime facit, quod scripsi *in cons. 1. colum. 2. in fin.* vbi, quod heres non obseruans voluntatem testatoris dicitur illam impugnare, ergo tanquam impugnans commodum ex ea consequi non debet. *reg. ex eod. lib. 6.* imo priuari debet omni commodo ex ea voluntate prouenienti, vt habetur *in Auth. hoc amplius. C. de fideicomm.* ¶ Et si dicatur, † antequam heres non implens 4 priuetur hereditate, requiritur monitio & interpellatio Iudicis vt impleat, vt habetur *in d. Authen. hoc amplius.* respondeo, quod istud procederet, quando heres teneretur ad aliquod factum positiuum seu affirmatiuum, puta vt aliquid soluat, secus in facto negatiuo prout hic, vbi heres solum tenetur, vt non faciat, id est, vt non vendat aut alienet, tunc enim non requiritur aliqua monitio, cum alteri quid fieri non oporteat. ridicula enim esset monitio quæ fit ad effectum constituendi quem in mora, quæ non est considerabilis in facto negatiuo, imo mora est de directo contraria facto negatiuo, nam mora imputatur ei, qui non facit quod tenetur facere: sed in facto negatiuo non imputatur mora quod non fiat, imo cur ita fiat contra mandatum & prohibitionem testatoris. ¶ Et quod monitio non sit necessaria in tali facto negatiuo, ostenditur, nam etiam in facto affirmatiuo non requiritur monitio, quando testator apposuit pœnam & diem in eo, quod impleri voluit. Paul. de Cast. *in consil. 292. Circa primum dubium videtur quod institutio. colum. 5. in 8. dubio. & in consil. 371. Viso puncto supra scripto & testamento. colum. 2. post med. lib. 2.* in quibus tamen consil. Paul. fuit aliqualiter sibi contrarius, licet non circa hanc conclusionem quando apponitur & dies

dies & pœna, sed tantum eo casu quo pœna tantum apponitur, & quod non requiratur monitio, quando testator apposuit & diem & pœnam, voluit nouissime Gozad. licet Paul. non alleget *in consil. 34. col. 2. circa med. vers. nec obstat quod voluit.* Idem est vbi dies, & pœna apponitur à Canone, nam tunc monitio aliqua non requiritur. Anch. *in consil. Pro clariori decisione dubiorum in fin.* Bellamera *in consi. 9. colum. 7.* modo arguo sic, hic est apposita & pœna & dies, quia omni tempore & omni momento prohibetur alienare. ¶ Et quod ex tali † alienatione dicatur heres in dolo vltra prædicta adduco Corn. in fortioribus terminis, & in casu magis dubitabili *in consi. 140. litera d. lib. 2.* vbi ex eo quod heres alienat bona subiecta restitutioni dicitur esse in dolo, & tamen in bonis subiectis restitutioni nulla est prohibitio expressa de non alienando, sed tantum tacita. Itaque si heres faciens contra prohibitionem tacitam dicitur esse in dolo, quanto fortius vbi quid agit contra prohibitionem expressam, cum expressum dicatur maioris efficaciæ quam tacitum. Bart. *in l. fin. in princ. ff. de leg. 2.* Bald. *in l. humanum. col. penult. vers. aduertatis. Cod. de legib.* vbi, quod tacita derogatoria tollitur per simplicem voluntatem contrariam sequentem, in qua expresse non derogatur, secus vbi est derogatoria expressa, similiter error expressus in sententia eam viciat, secus in errore tacito. Innoc. *in c. P. & G. in glo. magna ante fin. de off. deleg.* habetur *in l. cum prolatis. ff. de re iud.* ¶ Sed a te. minis decidi videtur ista quæstio per Aret. *in cons. 67. Diligenter & mature. colum. 4. ad fin. vers. 5. & vlt.* vbi propter dolum etiam in omittendo non datur restitutio minori vel Ecclesiæ contrauenienti voluntati testatoris, & ibi quod dolus arguitur ex scientia. idem voluit Paul. de Cast. *in cons. 259. Omnia difficultas. colum. fin. in 1. parte.* vbi loquitur in muliere minore quæ non habitauit in domo secundum ipsius testatoris præceptum, à fortiori non dabitur restitutio propter dolum in faciendo. in dolo enim in omittendo res nõ videtur siue dubio per id quod tradit Rochus de Curte *in tract. de iure patro. in versic. construxit. qu. 10.* Corn. *in cons. 261. ad fin. lib. 1.* Paul. de Cast. *in cons. 47. Vltra ea. lib. 2.*

6 ¶ An autem † præsumatur ignorantia testamenti in filio, quia etiam sine testamento est heres, multi tenent quod sic, vt notatur *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligat.* late Ang. *inter consilia Bal. in cons. 403. lo. lib. 1.* Paul. de Castr. *in d. cons. 259. colu. pen. vers. & maxime, quia non apparet. lib. 1. & in cons. 188. quia dubia. colu. 2. lib. 1.* Calc. *in cons. 74. col. 11. ante med.* Corn. *in cons. 168. column. 5. in consil. 176. colum. . post med. in 3. dubio in consil. 268. colum. 1. ad fin. in consil. 286. col. 2. post med. lib. 3. in cons. 133. colum 2. circa fin & in cons. 175. colu. 2. circa med. lib. 4.* Ias. *in l. eius qui. vers. quod si stipulatus. colum. 2. & 3. in 4. no. ff. si cert. pet.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando recedendum non esse, idem dicit Curt. iunior *in cons. 8.* Ripa *in d. §. duo fratres. colum. 10. in 3. quæst.* Bart. Gozad. *in cons. 36. in fin.* ¶ Contrarium tamen tenet Paul. de Castr. sibi contrarius *in cons. 94. Clarum est in iure. colum. 1. lib. 2.* Alexand. *in consil. 4. col. pen. lib. 1.* Soci. *in cons. 75. colu. pen. ad fin. & seq. lib. 1.* Deci. *in regul. qui in alterius. ff. de reg. iur. in d. l. eius qui. vers. quod si stipulatus. in quinto not. & in cons. 188. colum. 6. ad fin.* quia post immixtionem etiam filius præsumitur scire contenta in testamento secundum eos. Idem tenet Guido Papæ. *quæst. 605.* eandem opinionem quando filius erat præsens in domo, quod præsumatur scire de testamento patris, tenet Bald. *in cons. 392. anno. colum. 1. lib. 1. & in cons. 296. lib. 3.* Abb. *in cons. 19. col. 2. lib. 1.* Gozad. *in cons. 98. colum. fin.* in hoc passu videtur sibi contrarius. Eandem opinionem quod præsumatur scientia testamenti paterni in filio maiore, tenet Bald. *in cons. 440. Factum proponitur esse tale. col. fin. lib. 3.* & sic in minore vult Bald. quod præsumatur ignorantia. idem etiam Bald. in hac materia fuit sibi contrarius, nam *in cons. 195. Petrus Lombardi. col. 2. lib. 3.* voluit, quod filius præsumatur ignorare contenta in testamento patris, licet esset in domo de tempore ipsius testamenti, nisi probetur quod esset præsens ipsi testamento. ¶ Et ista opinio videtur de iure verior saltem in testamentis nuncupatiuis, quorum scientia facillime habetur à communiter accidentibus, & saltem in filio maiore, & præsente in domo de tempore conditi testamenti. ¶ Tamen ad cautelam abundantem tutius erit articulare & probare de scientia heredis, quod sciret factum esse testamentum & prohibitionem in eo contentam,

7 quæ scientia † poterit probari ex coniecturis, puta si in loco heredis erat publice notum, quod defunctus fecit testamentum *Clement. 1. in fin. de concess. Præben.* Ant. de Butr. *in cap. licet. in 1. oppo. de supplen. neglig. Prælat. l. si tutor pereius.* vbi gloss. & Bart. *Cod. de peric. tu. curat. quæ* notat Ias. *in l. si per errorem. colum. 3. ad fin. ff. de iurisdict. omn. iud.* ¶ Similiter si instrumentum testamenti fuisset repertum apud ipsum heredem, præsumeretur illud sciuisse. *l. non est ferendus. ff. de transact. l. si quæ cautiones. ff. famil. ercisc.* Anch. *in consil. 170. Principaliter contra istos legatarios. colum. 2.* Paul. de Castr. *in dicto consil. 94. Clarum est in iure. colum. 2. lib. 2.* Abb. *in consil. 19. lib. 1.* Aret. *in consil. 15. ad fin.* ¶ Item si probetur quod heres aliqua impleuit de contentis in ipso testamento, puta soluendo aliquod Legatum in testamento relictum. Bart. *in d. §. duo fratres. in 5. qu. & qu. 3. vers. pone ex alio.* Alex *in cons. 4. colum pen lib. 2.* Corn *in consil. 283. col. 2. post med. lib. 4.* Deci. *in cons. 267. colum. 2. in cons. 287. colum. fin. & in cons. 303. colum. 2.* ¶ Æque probaretur scientia si posset ostendi quod heres fuisset præsens quando fiebat testamentum. Bart. & Doct. *in l. 4. §. fin. per gloss. ibi. ff. solut. matrim. & in l. heres palam. §. fin. ff. de testa.* Alex. *in d. cons. 4. colum. 9. ante fin lib. 2.* Ias. *in l. 1. ad fin. ff. de in ius vocan.* Aret. *in cons. 11. colum. 3. vers. ex his infertur.* ¶ Quinimo sufficeret probari quod heres fuisset in domo de tempore testamenti, licet ipsi testamento, dum conderetur, præsens non esset, secundum Bald. *in d. cons. 391. Anno. colum. 2. lib. 1.* quia domestici præsumuntur scire quæ fiunt in domo. *l. consensu. §. seruus. C. de repud.* ¶ Idem si probaretur quod heres aliquando mentionem fecisset de ipso testamento, nam præsumeretur notitiam habuisse de contentis in eo. Alexand. *in cons. 39. col. 2. versic. vnde probatio. lib. 2. in cons. 113. colum. 3. lib. 6. & in cons. 118. colum. 1. lib. 7.* Socin. *in cons. 63. colum. 4. ad fin. lib. 1.* facit Paul. de Castr. *in cons. 59. pro pleniori responsione. colum. 2. in 3. dubio. lib. 1.* vbi quando maritus facit mentionem de legato dotis vxoris, præsumitur scire conditionem adiectam ipsi legato.

8 ¶ Aduerte † tamen in quantum dixi supra probari scientiam ex eo, quod aliquid esset notum in loco, quod talis scientia non sufficeret, vbi ageretur de imponenda pœna corporali. Bald. *in l. 1. C. de his qui latro.* Deci. *in cons. 317. ad fin.* Rom. tamen *in cons. 127. Posito. ad fin.* voluit sufficere scientiam ex fama ad imponendum pœnam, sed ibi non loquitur de pœna corporali. vide etiam de hoc Hippol. de Marsil. *in l. de minore. §. plurimum. num. 127. & num. 129. ff. de quæstio.* ¶ Rursus in quantum dixi probari scientiam testamenti ex eo, quod heres facit mentionem ipsius testamenti, intellige quando ex tali mentione apparet, quod habuit perfectam noticiam de testamento, quia posset quis verba facere de aliquo testamento, & tamen non omnium contentorum in eo noticiam habere. Cornel. *in cons. 153. col. 2. ad fin. vers. quod autem non probetur. lib. 4.* fortius voluit Aug. *in cons. 94. Cum his. colum. 4. post med.* vbi, quod transigens super testamento, non dicitur habere scientiam ipsius testamenti, nisi sciat eius potentiam, an illud sit validum vel non. Sed certe loquitur Ang. in transactione super testamento quæ regulariter prohibetur, etiam data scientia testamenti, nisi visis & cognitis verbis testamenti. *l. de his. ff. de transact.* ¶ Illud tamen non omitto, quod talis scientia præsumpta ex eo, quod mentionem testamenti quis facit, non sufficit ad remittendum iura competentia ex testamento, sed scientia specifica videtur necessaria. Rom. *in cons. 403. Pro decisione. colum. 3. vers. 2. quia quicquid.* Pro quo facit quod scribit Alex. *in cons. 164. colum. 1. lib. 5.* vbi si tutor liberatus in testamento à redditione rationum promittit illas reddere, non censetur renunciare illi liberationi, sed præsumitur per errorem ita promisisse, licet in assumptione tutelæ fecerit mentionem de testamento, & sic vbi agitur de solutione aut promissione indebiti, fortior est præsumptio erroris quam scientiæ præsumptæ ex eo, quod mentionem quis faciat de instrumento, cum etiam in facto proprio præsumatur & toleretur error, quando agitur de vitando damno, puta solutione aut promissione indebiti ex eo solum, quod indebite quid reperitur solutum aut promissum. *glo. in l. cum de indebito. in princ. in vers. ignorantia. in fin. glo. ff. de proba.* Doct. *in l. non fatetur. ff. de confessis.*

9 ¶ Circa secundum † quæsitum, an vxor teneatur reddere rationem administratorum, non obstante liberatione facta à marito in testamento. Breuiter illa liberatio solum operatur, vt nõ obligetur reddere rationem ita scrupulosam, sicut alias fuisset obligata. *l. Aurelius. §. Caius. & ibi Bart. ff. de lib. leg.* Ias. *in l. actione. circa fin. C. de transact. & in l. cum tu. C. de fidecommis.* non tamen excusatur, quo minus reliqua teneatur restituere, & si præterea quid dolose egerit. Paul. de Castr. *in con. 86. Deinde ratio vertitur in vicesimo dubio lib. 1. in cons. 63. Ad primum quæsitum respondetur. & in cons. 445. Circa primum quæsitum dicendum puto. in secundo dubio. lib. 2.* dolus tamen præsumptus consistens in omittendo censetur remissus, vt nouissime Deci. scribit concordando opinio. *in consil. 168. & in cons. 418. colum. fin.* sed idem Deci. *in cons. 349. ad fin.* simpliciter,

ci. cit.

dicit, quod talis liberatio nihil prodest, nisi respectu negligentiæ, vt non teneatur administrator ex causa negligentiæ, quæ sola videtur remissa. idem etiam Deci. in consil. 192. colum. 2. ad fin. magis restringit illam concordiam, videlicet quod dolus præsumptus in omittendo, ita demum remissus censeatur concurrentibus tribus, quod is cui relinquitur liberatio eiusmodi, sit coniunctus testatori, secundo quod in nullo sit factus locupletior, & quod arguatur de dolo præsumpto tantum. Idem videtur velle Deci. in cons. 607. colum. 3. dum se remittit ad ea, quæ dixit in d. cons. 192. Dec. etiam in d. cons. 178. & in d. cons. 192. nouissime sequitur Gozad. in cons. 47. col. 3. post med. & in cons. 94. maxime. colu. 5. ¶ Et ista distinctio in d. cons. 192. satis videtur conformis communi conclusioni, si diligenter consideretur, nam communis conclusio fundatur ne detur materia delinquendi, & ne quis fiat locupletior cum aliena iactura, vt pulchre etiam Socin. tradit in cons. 72. col. 5. lib. 3. sed in hac distinctione excluditur eiusmodi locupletatio, excluditur etiam delictum & dolus, quia non remittitur si quid dolose agatur, sed tantum remittitur negligentia in omittendo. & in effectu secundum hanc distinctionem solum videtur detrahi communi conclusioni in hoc, quia Dec. dum ita distinguit, præsupponit, quod ex communi opinione teneatur administrator etiam de omissis, non obstante liberatione eiusmodi, sed attenta ista distinctione pro illis non tenetur cui liberatio relinquitur, tamen etiam secundum communem conclusionem, istud satis cautum videbatur, nam Deci. in sua distinctione exemplificat, quando tutor non facit Inuentarium, & sic commisit dolum omittendo, sed Docto. in d. l. cum necessitatem. hoc idem videntur præsupponere, nam Ias. ibi clare dicit, posse remitti confectionem Inuentarii, consequenter videtur velle, quod administrator cui relinquitur talis liberatio ita ampla, non teneatur pro his, quæ expresse remitti possunt: solum dicunt Docto. quod non trahitur ad dolum futurum, quia remitti non potest, cum detur materia delinquendi, ad ea autem quæ remitti possunt, non negant neque negare possunt liberationem eiusmodi extendi, ex quo de voluntate testatoris clarissime appareat. & sic licet Deci. videatur sibi nouam distinctionem inuenisse, distinguit tamen post alios Doct. communiter & secundum eorum verba. ¶ Et si Iudex † non obstante huiusmodi liberatione, vellet, quod administrator Inuentarium faceret, quia videret liberationem pupillis damnosam, cogere eum posset. l. vtilitatem. vbi Bart. & in l. in confirmando. ff. de confirm. tut. & idem Bart. & Doct. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. Aret. in cons. 22. col. 1. ad fin. Ias. in d. l. cum necessitatem. C. de fideicomm. Socin. in cons. 193. in 2. quæst. lib. 2. Deci. in d. l. cons. 319. colum. 1. circa fin. vbi declarat hoc procedere, quando superueniret iusta causa recedendi à voluntate & præcepto testatoris. ¶ Ad tertium quæsitum respondeo breuiter, quod secundo marito non poterit plus relinquere quam vni ex filiis primi matrimonii, cui minus relinquerit, sed † bene poterit relinquere filiis secundi mariti, quantum voluerit, modo legitima filiorum primi matrimonii non minuatur. Paul. de Cast. in Auth. vnde & si parens. Cod. de inoff. testam. Deci. in cons. 246. colum. 2. caueat tamen mulier ne istud faciat in fraudem vt in effectu maritus habeat, quia peccaret mortaliter. ¶ An autem secundo marito donare possit vltra modum prædictum, quando secundus maritus donationem acceptaret nomine filiorum, ex secundo matrimonio nasciturorum Bald. variauit, nam Bald. inter consilia Paul. de Castr. in cons. 265. Visis punctis & instrumento. & in cons. 264. Ego Bald. lib. 1. tenuit, posse secundum maritum acceptare nomine filiorum ex secundo matrimonio nasciturorum, & idem tenuit ipse Bald. in consiliis suis in cons. 21. Talis est, quadam Minutia. colum. fin. lib. 3. & in cons. 12. Quadam domina Nicolina. lib. 5. vbi dicit, quod Ricardus de Salic. perperam fulminauit sententiam contra opinionem Bald. & hanc Bal. opinio. licet omnia eius consilia non alleget, simpliciter refert & sequitur Curt. iun. in cons. 79. Domina Franceschina. volum. 4. post prin. Paul. de Cast. in Auth. vnde & si parens. col. 1. in prin. C. de inoff. testam. Deci. in Auth. præterea. col. 4. circa med. C. vnde vir & vxor. & d. cons. 216. sol. Bald. & in eodem casu consuluerunt Franciscus de Albergo. de Aret. & Ioan. de Ligna. vt patet inter dicta consil. Paul. de Castr. in cons. 261. Mihi videtur. & in cons. 263. Verum est supponendum. lib. 1. & cum esset diuersitas opinionum inter tantos viros celebriores illius ætatis, remissa aut commissa fuit causa decidenda Ricardo de Sal. viro etiam doctissimo illius temporis, qui visis consiliis Bald. Francis. de Albergo. & Ioan. de Lignano pronunciauit contra Bald. opinio. vt patet ex eius consil. decisiuo, & sententia definitiua statim inserta, post dictum consi. 264. Ego Bald. inter consilia Paul. de Castr. lib. 1. & incipit sententia Ricardi de Sal. Perclarissimi patres domini mei. contra quem Ricardum irascitur Bald. in cons. 22. lib. 5. dicens, quod perperam fulminauit. sed tamen reperio, quod idem Bald. videns fuisse consultum & iudicatum contra se, postea mutauit sententiam, & dum casus similis accidisset, consuluit pro opinio. Francis. de Albergo. Ioan. de Ligna. & Ricard. de Sal. vt patet in cons. 161. Quædam nobilis domina Agnesina. colum. 1. lib. 1. & hanc opinionem Bald. Francis. de Albergo. Ioannis de Lignan. & Ricard. de Salyc. licet eorum consilia per numerum non referat, nec vbi viderit aut legerit, aperiat, refert & sequitur Corn. in cons. 82. lib. 3. in eandem opinio. videtur inclinare Iaso. in d. Authen. vnde & si parens. in quarto not. C. de inoff. testam. sed puto quod Paul. de Castr. qui cum Bald. agebat, videns conflictum tantorum patrum, consilia illa retraxerit, & inter sua custodierit, quibus cum simul fuerunt impressa. Deci. autem tantum allegat Bald. in d. l. hac edictali. & in d. cons. 22. lib. 5. quia vel non viderat vel memoria non tenebat alia Bal. & aliorum consilia in contrarium, quæ si vidisset, aliter forte dicturus erat. ¶ Putarem tamen distingui posse, quod aut filii secundi matrimonii, pro quibus pater stipulatus est, non nascuntur, & tunc non valeat donatio, aut nascuntur, & ratificant illam donationem eorum nomine stipulatam, ita quod eis perfecte acquiratur, nec patet ad eorum præiudicium de bonis donatis possit disponere & valeat, nam sicut mater posset immediate plus relinquere liberis secundi matrimonii, ita videtur quod possit facere mediante ministerio patris: & hoc quando filii secundi matrimonii ratificarent ante mortem matris. Aut non ratificant viuente matre, & non valet donatio, nã post mortem mater donare non potest, ergo nec ratificatio fe. 12. l. bonorum. ff. rem rat. hab. Post impressum consilium repert Boer. qu. 200. col. 2. & 3. in 1. parte suarum deci. vbi, quod credit opin. Bald. veriorem, quod possit acquirere pro filiis nasciturìs pater, modo filii nascuntur. ¶ Et hic considerandum est, quod ista mater, si forte relinqueret vni ex filiis primi matrimonii minus legitima, poterit relinquere secundo marito, vsq; ad concurrentem quantitatem legitimæ, quasi videatur legitima filio relicta, quæ à lege suppletur. Bald. in l. hac edictali. in prin. vers. ita tamen. Ioan. de Ana. in cons. 67. & ibi late Bologn. in addit. Aret. in l. ex facto. colum. 18. ff. de vulg. Corn. in d. cons. 82. colum. 3. lib. 3. Deci. in l. 2. col. fin. C. de instit. & substit. in l. quamuis. colum. 2. circa prin. in l. humanitatis. colum. 4. in fin. vers. 1. quia de supplemento. C. de impub. & in l. fin. col. 6. in fin. vers. præterea. & 2. C. de edict. diui Adr. toll. Alexan. in cons. 115. vbi tamen nimium visus est restrinxisse. & fundatur ista opin. quia tale supplementum habetur perinde ac si ab homine relictum esset, vt per Bart. in d. l. ex facto. colum. 2. vers. quæro quid si fariosus. cuius opin. dicunt communem Moder. ibi. & in d. l. humanitatis. & nouissime Boer. in suis decis. q. 178. colum. 2. in fin. in 1. parte. & in terminis quod secundus maritus habeat vsque ad integram legitimam, licet minus legitima relictum fuerit vni ex liberis primi matrimonii, tenet idem Boer. qu. 201. col. 1. circa med. in 1. parte. vbi etiam sequitur limitationem Bertrandi, de qua statim dicam. Eandem opin. nouissime late tenet & defendit Stepha. Bertrand. in rep. d. l. hac edictali. vers. ita tamen. 1. q. vbi tamen limitat nisi testator relinquens minus legitima filio primi matrimonii, prohibuisset eum plus petere, vel visus esset dictione taxatiua, quia tunc tale supplementum capitur contra voluntatem testatoris. eandem limitationem tenet Io. Nicolai Arelat. in responso suo 1. nu. 11. inserto inter rep. Stepha. Bertran. ipse Nicol. & Ioan. de Garro. super tit. C. de secund. nupt. quæ limitatio videtur bona & vera. secundam limitationem ponit Boer. in d. q. 201. colum. pen. post med. vers. 2. intellige. parte 2. vt non procedat, quando filius primi matrimonii cui minus legitima relictum esset, illud relictum repudiaret, quia tunc solum debebitur secundo coniugi quatenus relictum est, sed aduerte quod repudiatio filii nihil videtur facere, quia solum consideratur quod supplementum legitimæ fit ex voluntate disponentis, & quod perinde est ac si testator integram legitimam reliquisset: sed si testator legitimam integram expresse reliquisset, non est dubium quod secundus coniux tantundem acciperet non obstante repudiatione, ergo idem licet fiat repudiatio, quia repudiatio non consideratur, sed quatenus dicatur relictum. in hoc tamen articulo Corn. fuit sibi contrarius, & contra opinio Bal. pro Bart. tenet ipse Corn. in cons. 33. in cons. 188. col. fin. lib. 1. & in cons. 51. col. fin. lib. 4. ¶ Caueat † etiam ista mulier ne filio alicui ex primo matrimonio nihil relinquat, quia tunc vi-

deretur quod secundo marito etiam nihil relinquere possit, & si relinquat nihil valeat, quia minus relinqui dicitur cui nihil relinquitur *l. illud §. minus. ff. de tributo. l. minus. ff. de verb. signif.* Ias. *in l. vnum. column. 13. in 6. fall. ff. si cert. pet.* quam opinionem videtur voluisse Rom. *in cons. 448. Videtur primum quod maritus. colu. 2. circa fin. vers. nec obstat si dicatur quod filius. sed gl. in d. l. hac edictali. in princ. vers. diuidi.* vult, quod isto casu tale relictum secundo viro debet diuidi cum filiis primi matrimonii, vt reducantur ad æqualitatem, quam opinionem sequitur Corn *in d. cons. 138. colu. fin. lib. 1. & in d. consil 82. col. 2. ad fin. versic. cum itaq; à dicto dom. Nicolao.* ¶ Aduertendum tamen est quod Corn. sequitur hanc opinio. quando filiis primi matrimonii nihil relictum est, vel vni ex eis, secus autem quando aliquid relictum esset, sed secundo marito plus, nam tunc illud quod auocatur à marito, vult diuidi debere inter ipsos tantum primi matrimonii: ita consuluit *in consil. 35. in consil 44. lib. 1. & in consil. 51. lib. 4.* vbi late defendit hanc opinionem, & rationem diuersitatis assignat inter vnum casum & alterum. idem voluit Bald. *in d. consil. 161. col. 2. lib. 1. & in cons. 336. Amplius sciendum est. circa fin. lib. 3.* sed idem Bald. *in cons. 401. quia prædicta puncta. col. 2 lib. 2. & in cons. 263. Secunda vxori. lib. 4.* voluit quod vtroq; casu secundus coniunx & liberi primi matrimonii reducantur ad æqualitatem, siue liberis primi matrimonii aliquid relictum sit, siue nihil, & istam dicit esse veritatem. tenet Ioan de Anan. *in d. cons. 67. in fin.* & ibi Bolog. *in addit.* mihi autem plus placet prima opinio, quam nouissimè tenet Steph. Bertran. *in rep. d. l. hac edictali. in versic. ita tamen. num. 15. & in vers. si verò plus. num. 18.* Ioan Nicolai Arelat. *in responso sua 3. num. 7. inserto in illa rep. d. l. hac edictali. & in aliis rep. Ripa & Ioan. de Garronib.* Aduertendū tamen circa istam æqualitatem quod non per omnia erit æqualitas, quia filii primi matrimonii, quib. nihil aut minus legitima relictum est ante omnia detrahunt legitimam, vt infrà dico *in cons. 194.* Circa

14 tutelam dico, † quod mulier transiens ad secunda vota eam perdit. *Auth. sacramentum. vbi notatur. C. quando mulier tut. off. fun. poss. c. ex part. ex. de appell.* vbi Doct. *à fortiori debet impediri ne tutrix fiat. c. ad apostolicam. de regula. l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* ideò si Iudea eam in tutricem disposuerit, nihil agit, quia contra leges, ideò fuisset necessaria licentia à Principe cum clausula non obstantibus, vt notatur *in l. 1. C. quando mul. tu. off. fun. poss.* nam priuilegium quod habet mater circa tutelam perditur per transitum ad secundas nupt. *d. Authen. sacramentum.* ideò sine priuilegio remanet in terminis iuris antiqui, quo iure mater tutrix esse

15 non poterat, nisi à Principe impetraret *d. l. 1.* ¶ Ad † quartum quæsitum de fructibus perceptis à primo marito in bonis, quæ obuenerunt mulieri post contractum matrimonium, quæ dicuntur bona non dotalia nec paraphernalia, sed extra dotem, distinguendum est, quia aut maritus illos percipit contra voluntatem mulieris, & tenetur restituere, siue sint naturales, siue industriales, siue extent, siue consumpti sunt, aut secundum voluntatem mulieris, & tunc fructus industriales consumptos in promiscuos vsus mariti & vxoris non tenetur restituere, cantantes sic. fructus autem naturales consumptos tenetur restituere quatenus est factus locupletior si sunt multi valoris. Alex. *in l. maritus. ff. ad leg. Falcid. in cons. 41. lib. 1. & in cons. 63. lib. 2.* Aretin. *in cons. 159. longa est.* late Corn *in consil. 131. lib. 4.* vbi etiam facit mentionem de dicto consil. Aretini, licet alleget *sub num. 60.* vbi etiam in aliquo discrepat ab Aretino, sed latius omnibus tradit Soc. *in cons. 82. colum. 1. & tribus col. seq. lib. 4.* in quibus locis notatur, quod si nō apparet de voluntate mulieris, quia sumus in dubio an voluerit vel noluerit, quod præsumitur noluisse, tradit etiā Dec. *in cons. 521. col. 2.* Aret. tamen *in d. consil.* dicit, quod licet istud procedat de iure, contrarium tamen videtur de consuetudine, secundum quam mulieres consueuerunt committere custodiæ & administrationi maritorum bona etiam non dotalia, imò Bart. *in consil. 125. Quæstio talis est. Titius.* tenet de iure quod maritus non tenetur pro fructibus consumptis, nec naturalibus nec industrialibus. ¶ Campez. autem *in tract. de dote. in 1. parte. qu. 9.* concludit per quatuor rationes, quod in dubio præsumatur maritus percepisse tales fructus bonorum non dotalium neq; paraphernalium contra voluntatem mulieris. Ex quibus diligenter considerando ostenditur, nō videri differentiam inter fructus bonorum paraphernalium, & aliorum bonorum vxoris, quæ non sunt dotalia, neq; paraphernalia, nisi in vno quod maritus in bonis paraphernalibus non censetur percepisse fructus contra voluntatem mulieris, ex quo vxor illa secum defert & viri administrationi committit, nam si constaret de dissensu mulieris, quod noluisset fructus bonorum paraphernalium percipi à marito, etiā illos teneretur restituere, vt notatur *in d. l. locu* maximè per Alex. *in d. l. maritus.* quinimo dominus Andreas Alphæus de Cortono *inter consilia Bald. in consil. 266. Ad euidentiam dictorum. column. 2. libr. 2.* voluit præsumi dissensum mulieris etiam in fructibus bonorum paraphernalium, vbi etiam subdit quod tales fructus retineri non possunt ob alimenta præstita vxori, etiam quod vxor dotata non esset. ¶ Vnum non omitto, quod licet Campez. *in d. tract.* arroget sibi illa quatuor fundamenta, ex quibus concludit præsumi dissensum mulieris in perceptione fructuum, & bonis non dotalib. nec paraphernalibus, quod illa fuerunt fundamenta Calc. relati per Alexand. *in d. l. maritus.* quæ ipse Campez. ad verbum transplantauit. ¶ Sed vltra Alex. & Campez. addo Bald. *in consil. 293. Factum sic proponitur. in fin. lib. 3. & in consil. 478. Quædam sunt res. lib. 5.* vbi quod maritus tenetur restituere fructus bonorum non dotalium nec paraphernalium, quando eorum administratio ipsi marito commissa non fuit, & sic aperte vult Bald. quod maritus non censeatur percipere tales fructus de voluntate mulieris, nisi eorum administratio ipsi marito expresse commissa sit. subdit tamen Bald quod si mulier ipsa de talibus fructibus consumpserit in necessitate viri, non potest repetere. ¶ Addo etiam Bald. vltra alios *in consil. 266. Verba statutorum. col. 2. lib. 3.* vbi, quod maritus sine dubio lucratur fructus bonorum paraphernalium, aut aliorum non dotalium, quando mulier nupsit sine dote, quod æquum videtur quicquid aliter dixerit Andreas Alphæus *in d. consil. 366. inter consil. Bald. lib. 2.* Taurini, Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *In legitimam filiorum primi matrimonij an imputetur quod ipsi capiunt dispositione l. hac edictali. C. de sec. nupt. & concluditur quod non.*
2 *Trebellianica non dicitur detrahi contra voluntatem testatoris, cum prohibere eam possit.*
3 *L. hac edictali. C. de sec. nup. locum habet etiam si quid relinquitur vel donatur ratione alimentorum vel vsusfructus.*
4 *Restrictio fieri non debet in dispositione generali, non interueniente ratione restringendi, & omnis interpretatio restrictiua dicitur contra literalem sermonem.*
5 *Maritus si plus reliquerit secunda vxori quam vni ex liberis primi matrimonij, aut minus reliquit, illud plus in solidum pertinet ad liberos primi matrimonij.*
6 *Filiis primi matrimonij competit actio in rem scripta reuocatoria in terminis l. hac edictali. C. de secun. nupt.*
Vitæ hominis computatio an procedat secundum terminos l. hereditatum. ff. ad legem Falcidiam. quando quis plus vel minus vixit, ibid. num. 6.
7 *Superueniens casus non debet irritare quod legitime ab initio factum est.*

CONSILIVM CXCIV.

DIVINO subsidio ex corde postulato. In casu proposito in quo consilia duorum ad inuicem contraria, an † debe- 1 at computari in legitimam filiorum primi matrimonii, quod ipsi capiunt ex dispositione *l. hac edictali. C. de secun. nupt.* placet mihi conclusio, quod ante omnia filii primi matrimonii detrahant legitimam, à qua opinione in iudicando dicitur non esse recedendum. Paul. de Castr. *in consil. 348. Viso casu & allegationibus. col. 1. post med. lib. 2.* pulchrius idem Pau. *in cons. 462. gl. eod. lib. 2.* idem vult Bald. *in cons. 401. quia prædicta puncta. lib. 2. & in cons. 21. Quædam domina Nicolina. col. fin. lib. 5.* ab ista etiam opinione dicitur, tutum non esse consulendo recedere. Anch. *in consil. 101. Ex prædicto themate elicuntur. colum. 1.* licet eam inpugnari posse dicat, ab hac etiam opinione dicit recedendum non esse consulendo & iudicando Socin *in consil. 35. col. penult. ad fin. in tertio dub. lib. 3.* cum pro ea sit authoritas glos. Bart. & Bald. qui fuerunt illuminatores iuris Ciuilis, propterea dicit Soc. se sequi hanc opinionem. Eandem etiam opinionem sequitur Curt. senior *in consil. 79. Domina Franceschina. col. 4. circa med. vers. & vltra hoc.* Corn. *in cons. 33. & in cons. 118. col. fin. lib. 1. in consil. 22. col. 6. ad fin. versic. & licet relicta. lib. 1.* licet idem Corn. *in consil. 309. column. 3. versic. facit etiam ad prædicta. lib. 3.* hoc firmare ausus non fuerit. & licet Corn. in aliis consiliis allegatis videatur loqui in alio casu, videlicet si vni ex filiis primi matrimonii relictum est minus legitima quæ à lege suppletur, an posset relinqui secundo marito, quatenus est legitima ita suppleta, tamen rationes Corn. pariter inferunt in casu isto, & hanc etiam opin. nouissimè sequitur Dec. *in consil. 146. colum 2.* licet mentionem non faciat de cons. Anchar. Socin. & Corn. per me suprà allegat. imò Dec. allegat pro se Salic. & Alex. qui dicunt totum contrarium. sed tamen ad rationem domini Alexandri respondere potest, quod illud quod capit filius ex legis dispositione, com-

ne, computatur in legitimam, quando non est contra expressam voluntatem testatoris, prout est Trebellianica expresse nõ prohibita, quæ computatur in legitimam quando filius pure 2 grauatur, quia † Trebellianica non dicitur capi contra voluntatem testatoris, cum prohibere eam possit. Ioan. de Ana. *in conf.* 67. Corn. 105 *col. 4. lib. 4.* Deci. *in conf. 257. col. fin.* sed hic istud quod capiunt liberi primi matrimonii, capiunt ex dispositione *d. l. hac edi. lali* contra voluntatem patris expressam & in eius odium, ideo nullo modo retorqueri debet in eius fauorem, vt saltem in legitimam computetur. Rursus Trebell. fuit inducta in fauorem testatorum vt eorum hereditates facilius adirentur, relictum autem contra formam *d. l. hac edictali.* accipitur per liberos primi matrimonii, in odium relinquentis, ideo non procedit argumentum de vno ad alterum, in quo est diuersa ratio, quia ex separatis non infertur. *l. fin. ff. de calum. l. P. qui in arch. ff. de minor.* & istam opin. quod liberi primi matrimonii non imputent in legitimam, quod capiunt ex dispositione *d. l. hac edictali.* late tenet nouissime Steph. Bertrand. *in rep. d. l. hac edictali. vers. ita tamen. num.* 10. Boer. *in suis decis. q. 201. col. 3. post med. in 2. parte.* ¶ Sed in ista legitima liberorum primi matrimonii computabuntur dotes & relicta in testamento, quia detractione facta inspiciendum est, quantum de relicto superfit, & de dotibus ipsis liberis primi matrimonii, quia si computatis dotibus & detracta legitima, liberi primi matrimonii haberent vltra illos quinquaginta aureos, tantundem posset habere nouerca, quicquid aliter scripserit vnus ex dominis Consulentibus, cuius consideratio videtur cõtra tex. *d. l. hac edictali.* in quantum loquitur de donatis liberis primi matrimonii, quia res donatæ sunt propriæ liberorum, & tamen computantur, ad sciendum, quantum possit relinqui secundo marito vel secundæ vxori, quia non agitur de remouendo à donatariis, sed solum vt videatur quantum sit donatum liberis primi matrimonii, vt tantundem conferri possit nouercæ vel vitrico. ¶ Non item † placet illa consideratio alterius Con-3 sulentis, quod lex hac edictali, non habet locum, quando relinqueretur nouercæ vel vitrico ad alimenta, quia lex hoc nõ dicit, & ita hoc est citra legem loqui. *§. consideremus. in Auth. de trien. & semis. e consuluisse. 2. qu. 5.* vbi, quod lege expresse sancitum non est, superstitiosis non est inuentionibus præsumendum, ideo ius allegans illud probare tenetur, iuxta illud: Legem pone mihi Domine. Bald. *in conf. 140. & premitto. ad fin. lib. 3.* & dicit Bald. *in conf. 341. eod. lib. 1. & in conf. 440. Secundum. in 2. col. 1. lib. 5.* quod qui legem allegat, tenetur eam probare siue se fundet in affirmatiua, siue in negatiua, & loquenti sine lege respondet Bald. *in consil.* 184. *Manifeste lege. colum. 1. lib. 5.* dicens, quod nunc est lex sub cœlo quæ hoc dicat. ¶ Secundo, *l. hac edictali* loquitur indistincte, ergo generaliter debet intelligi, etiam quod esset maior ratio in vno casu quam in alio. *l. 1. §. quod autem ff. de alea. l. in fraudem. §. fin.* vbi Bald. *ff. de testa. milit.* Soci. *col. 2. § ex his in prin. ff. de verb. obligat.* Deci. *in Rub. ff. si cert. pet. colum. 3. in fin. in 2. lectura. & alibi sæpissime.* ¶ Tertio respondetur, quod non est diuersa ratio in relicto alimentorum quam in alio, quia *l. hac edictali.* considerat fauorem liberorum primi matrimonii, sed nonne ita egent alimentis ipsi liberi sicut nouerca vel victricus? quare ergo non tantundem relinquitur liberis primi matrimonii, quantum victrico vel nouercæ 4 pro alimentis? ideo † non interueniente ratione restringendi, restringi non debet dispositio generalis. Bald. *in conf. 48. Quia verba lib. 4.* omnis enim interpretatio restrictiua est contra literalem sermonem. Bal. *in conf. 371. in vol. col. 2. circa med. lib. 5.* ¶ Quarto, ista quæstio videtur determinari per Steph. Bertrand. *in rep. d. l. hac edictali vers. ita tamen num. 4.* vbi, quando secundo coniugi solum relinquitur vsusfructus, dicit, quod æstimari debet talis vsusfructus secundum formam. *l. hereditatum ff. ad legem Falcidiam.* & si facta computatione, plus reperiatur relictum quam filio primi matrimonii fiet defalcatio iuxta terminos *d. l. hac edictali.* & tamen in vsufructu non habet ius secundus coniunx, nisi quamdiu viuit, sicut in alimentis. ¶ Præterea ratio alimentorum non videtur habenda in consideratione, nisi in persona quam quis tenetur alere, prout dicitur de alimentis relictis spurio, & sic personæ prohibitæ, nam ideo tenet legatum alimentorum, quia pater de iure naturali tenetur alere etiam filium spurium, quam æquitatem iuris naturalis considerauit ius Canonicum, vt habetur *in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam pol. per adult.* sed vxor non tenetur alere saltem post eius mortem maritum inopem, ideo ratio alimentorum non videtur considerabilis in isto casu. ¶ Ideo æstimandum erit ad quantum tempus possit nouerca viuere, & ad quantum ascendere possint alimenta sibi relicta secundum computationem *d. l. hereditatum. ff. ad legem Falcid.* deinde videndum est, si excedunt donata & relicta liberis primi matrimonii detracta prius eorum legitima, si † reperietur excessus, illud quod de pluri fuerit reli-5 ctum nouercæ, in solidum erit liberorum primi matrimonii. Bald. *in conf. 161. Quædam nobilis domina Agnexina. colum. 2. lib. 1. & in conf. 336. Amplius sciendum est. circa fin. lib. 3.* Corn. *in conf. 33. in conf. 44. & in conf. 118. in prima parte. in conf. 51. lib. 4.* licet in hoc articulo Bal. variauerit, & quod illud plus in solidum pertineat ad liberos primi matrimonii, voluit nouissime Stephan. Bertrand. *in rep. d. l. hac edictali. vers. ita tamen. num. 15. & in vers. si vero plus. num. 18.* Ioan. Nicol. Arelatanus *in respon. suo tertio inserto in d. repetitione num. 7. & dixi in consil. præcedenti num. 13.* ¶ Pone ergo quod detracta legitima liberorum primi matrimonii habeant vltra legitimam de dotibus & relictis florenos centum pro singulis, tantundem habebit & nouerca, si vero detracta legitima vnus liberorum primi matrimonii solum reperietur habere decem, tantundem habebit nouerca, non obstante quod in testamento fuerint relicta quinquaginta liberis primi matrimonii. ¶ Fateor tamen quod nouerca poterit habere vsque ad legitimam filiorum, seu vnius ex filiis primi matrimonii, vt per Corne. vbi sup. & voluit Deci. *in l. humanitatis. colum. 4. in fin. & in l. quamuis colum. 1. C. de impub.* Aret. *in l. ex facto. colum. 18. ff. de vulg.* Alexand. *in conf. 115. & dixi in conf. præcedenti num. 12.* ex quibus exemplis facile erit casum diiudicare. ¶ Non † omitto quod si ista nouerca alienet de bo-6 nis sibi relictis, agere poterunt liberi primi matrimonii contra possessorem, quia actio reuocatoria competens *ex d. l. hac edictali.* dicitur in rem scripta. Bald. *in conf. . 2. Quædam domina Nicolina. colum. 2. post med. lib. 5.* ¶ Sed pulchrum dubium est, dixi supra quod ad sciendum valorem donatorum aut relictorum secundæ vxori, debet computari ad quantum ætatis verisimiliter sit victura nouerca, *iuxta d. l. hereditatum* quid si ista nouerca viuat vltra illam ætatem? istam quæstionem mouet Veronen. *in conf. 13. colum. fin.* vbi quod *d. l. hereditatum.* procedit viuente eo de quo agitur, sed eo mortuo cessat præsumptio *d. l.* quia sumus in casu claro, sed postea dicit se putare contrarium, quia de rigore iuris inspici debet initium actus, quo adhuc ille viuebat. & ego idem puto, alias illa l. videretur frustratoria, si ex euentu mortis secuto retractaretur computatio facta secundum formam *d. l.* ex † casu enim superuenienti irritari non debet quod legitime 7 ab initio factum est. *l. nec emim. ff. de itin. actuq. priua. l. sancimus. C. de admin. tut.* ideo furor superueniens non afficit prius gesta. *l. qui furere. & ibi Bart. ff. de testa. l. si quis absens.* & ibi Bart. *ff. de acquir. her.* idem in affinitate superueniente, quæ non dirimit matrimonium iam contractum. *c. discretionem & ibi glo. in vers. obsuere. de eo qui cogno. consang. vxor. suæ.* ¶ Alibi scribit Bald. *in conf. 349. Super eo quod quæritur. colum. 1. lib. 3.* quod illud quod legitime factum est, ex superuenienti maleficio irritari non debet, per tex. *in l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor.* Confirmo istud arguendo à fortiori hoc modo, lex magis fauet validitati eius quam eius dissolutioni. *l. quoties. ff. de reb. dub.* sed vbi agitur de validando actum, qualitas superueniens nihil operatur, puta impetrat quis literas ad beneficium, quo casu oportet quod sit Clericus de tempore impetrationis, quia Laicus non est capax beneficii Ecclesiastici, pone quod superueniat Clericatus post impetrationem, certe non validatur impetratio *iuxta not. in c. dudum. de electio. & in c. a. si eo tempore. de rescr. lib. 6.* Feder. de Senis *in conf. 290. Quia in præsenti. colum. 5. circa prin.* si qualitas superueniens casus actum non validat, ergo multo minus superueniens casus actum infirmabit. Rursus non videtur considerabile interesse ex eo quod quis viuat vltra metam. *d. l. hereditatum.* quia etiam potuisset citius mori, ob id ratione dubii euentus cessat læsio. *l. fideicommisso. Cod. de transact.* imo Veronen. videtur loqui in casu fortiore & magis dubitabili, quando computatio aliqua adhuc facta non esset, facta enim iam computatione, res videtur extra omnem dubitationem per supradicta. Taurini, Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Collecta imponi potest per Vniuersitatem pro modo facultatum cuiusq; ad as & libram. & ibi quid in villa seu castro, an possit Collectam imponere. Collectandi ius dicitur esse de regalibus, ibid. nu. 1.*

2 *Villa aut castrum non habet iurisdictionem nisi ex priuilegio aut antiqua consuetudine.*

3 *Reformatio actus facilius permittitur quam noua ipsius actus constitutio.*

4 *Statuta variari debent secundum varietatem temporum, & ab aequitate statuta abhorrere non debent.*

5 *A statuto reclamare licet quando continet inaequalitatem, & ex eo plus grauatur vnus quam alter.*

Aequalitas arguit bonam fidem, inaequalitas autem suspicionem inducit ad malum, ibid. nu. 5.

6 *Onus diminui debet bonis diminutis, & econtra bonis auctis augeri debet & onus.*

7 *Interesse cessante querelantes audiri non debent, & exceptio, ista non interest, dicitur litis finita, impediens litis ingressum.*

8 *Consilium loci repraesentat totam Vniuersitatem, quod intellige vt hic habetur.*

Maior pars Vniuersitatis quod facit ob necessitatem alij de vniuersitate improbare non possunt, ibid. nu. 8.

Maior pars Vniuersitatis sufficit in his quae fiunt ob publicam vtilitatem, licet statuto caueatur quod omnium consensus sit necessarius, ibid. nu. 8.

Onera aequaliter distribui debent, ne pauperes compellantur, & diuites inaequaliter aggrauentur.

9 *Suspicio est contra particulares Vniuersitatis se opponentes, ne fiat statutum ob publicam vtilitatem.*

10 *Maior pars se opponens aduersus id quod pertinet ad publicam vtilitatem, minori parti non praefertur, sed praeualere debet sententia minoris partis.*

Testes pauciores numero praeferuntur maiori parti quando deponunt verisimiliora, vel quando sunt periti in eo super quo deponunt.

11 *Vnus de populo admittitur in his quae concernunt publicam vtilitatem, etiam quod agentis non intersit.*

CONSILIVM CXCV.

Pro Vniuersitate Casellarum proxime Taurinum.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Vniuersitas Casellarum quaerit noua registra implere seu perficere ad valorem praesentis temporis, nam olim praedia valebant multo parcius atque nunc. Quaeritur si iure id permitti potest? Breuiter puto quod sic sequentibus fundamentis. ¶ Primo praesupponendo, quod consilium Casellarum possit statuta condere *iuxta not. in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure.* & sic posset de nouo statuere, quod omnes possidentes praedia in loco & finibus Casellarum subditi statuentibus, obligentur registrare, nam si † potest imponere Collectam, quae est indicenda pro modo facultatum cuiusque ad aes & libram. Bart. *in l. 1. colum. 4. C. de mul. & in quo loco lib. 10.* Bald. *in l. etiam. col. pen. C. de exec. rei iud.* Deci. *in cons. 325. colum. 2.* & alibi saepe Doct. quod procedit etiam in castro seu villa, quae potest Collectam imponere. Alex. *in cons. 52. colu. 1. vers. sed praemissis lib. 5.* de quo tamen dubitarem, quia imponere Collectam est iurisdictionis, ideo non subditus imponi non potest. *l. rescripto. §. fin. ff. de muner. & hon.* imo dicitur de regalibus ius collectandi. Abb. *in cons. 13. colum. 4. vers. & hanc sententiam. in cons. 10. colum. 1. vers. quinimo potest. & in cons. 61. col. 2. lib. 2.* sed † villa aut castrum iurisdictionem non habet, nisi ex priuilegio aut consuetudine antiqua. Bart. *in l. 1. ff. de dam. infect. & in cons. 189. Primo quaeritur.* Deci. *in l. imperium. col. 6. post med. ff. de iurisdict. omn. iud.* ob id Petrus de Vbal. *in tract. suo colle. colum. 13. qu. 18.* tenet, quod villa aut castrum non possit Collectam imponere sine authoritate Principis aut consuetudine antiqua, sed ista difficultas hic cessat, quia non sumus in villa aut castro, cum locus Casellarum subiiciatur Principi immediate, itaque si pro necessitatibus ipsius loci potest Collectam imponere, posse debet & omne antecedens necessarium ad illam Collectam. *l. ad l. gatum. l. a Iom mobilem. ff. de Procur. cum simil.* consequenter potest vrgere subditos ad profitendum seu denunciandum eorum bona, vt intelligatur quantum sit aes & patrimonium cuiusque, de quo casu *in l. forma. ff. de censi.* igitur si potest hoc principaliter & ab initio facere, à fortiori debet posse reformare, vt bona iam registrata seu in registrum relata, ex integro aestimentur ad valorem praesentis temporis, facilius † enim permittitur actus reformatio quam noua constitutio. Alex. *in l. 1. §. si quis simpliciter. colum. 2. versic. pro qua ratione. ff. de verb. oblig.* similiter suppletur quid facilius quam inducatur de nouo. Deci. *in cons. 36. colu 5. & in cons. 146. colum. 6. ad fin. vers.* & bo eo in praesupposito similiter coadiuuari potest quid, licet illud principaliter fieri non possit. Bart. & Doct. *in l. fin. C. de eden.* Deci. *in l. certi conditio. §. quoniam. col. pen. ant. med. ff. si cer. pet.* ¶ Secundo, si statuentes possunt in totum reuocare statutum, dummodo non sit edictum in fauorem aliquorum tantum. *iuxta no. in d. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur.* Alexand. *in cons. 101. lib. 1. in cons. 54. lib. 4.* Deci. *tit. nouus. colum. 8. de iud.* Ias. *in l. certi. col. 2. ff. si cer. pet.* à fortiori debent posse aliquid reformare seu addere. ¶ Tertio, † ex varietate temporum statuta quoque variantur humana. *c. non debet. de consang. & affi. vbi gl. concord. alleg. at.* ergo registrum quod eo tempore rectum vsum fuit ad valorem bonorum, eo aucto iniquum censendum est. ideirco mutandum, nam statutum seu registrum ab aequitate abhorrere non debet. *l. si negocia. ff. mand. l. altius. ff. si seruus. vend. l. cum in eo. ff. de pact. & l. 1. ff. quod quisque iuris.* ¶ Quarto, talis reformatio registri constituitur quo ad omnes, & pro communi vtilitate, ex qua non potest quis dicere se plus altero grauatum, ideo aduersus talem reformationem communem omnib. reclamare nemini licet, tunc enim dicitur lex sancta & iusta ab omnibus obseruanda. *c. erit autem. l. 4. d. l. 1. ff. d. legibus.* & dicit Rom. *in cons. 151. Praefato in fin.* quod ad esse constitutionis est vniuersalitas, cum particularitas abhorreatur, tantum permittitur † reclamare quando statutum fieret inaequaliter, ex quo vnus grauaretur plusquam alter. *l. 1. & l. qui grauatus. C. de censi. & censitor. lib. 11.* Bart. *in l. omnes populi. in vlt. qu. 5. qu. prin. malu. ff. de iustit. & iur. & in l. fin. ff. de appel. recip. cum simil.* quae Ias. scribit *in l. 1. colum. 1. ff. de legi. & in l. 1. in prin. col. 2. ff. quod quisque iur.* & sicut inaequalitas arguit malam suspicionem. Hosti. *in summa de vsur.* Veronen. *in tract. simul. a n. 14. praesumptione.* ita aequalitas reformationis arguit bonam fidem, quia in duobus contrariis, si vnum est malum, alterum est bonum. *glo. in c. intellecto. de iureiur.* ¶ Simile videmus quod arguitur bona fides ex aequalitate pactorum. Iaso. *in l. fin. col. 18. ad fin. nu. 99. C. de iure emph. arg. l. sed & si idem. post prin. ff. de exc. rei iud. l. non solum. §. de vno. ff. de rin. nupt.* not. Deci. *in cons. 308. col. 2. circa fi.* itaque nescio videre quomodo audeat quispiam lamentari de lege aequali & communi ob publicam vtilitatē. ¶ Quinto, † illud probari videtur per tex. *in l. forma. §. 1. ff. de censi. & in l. omnes territorium. vbi glo. C. de censi. & censitor. lib. 11.* vbi diminutis bonis, diminui debet & registrum, ergo auctis bonis augeri & illud debet, vt contrariorum eadem sit disciplina. *Instit. de his qui sunt sui vel alie. iur. in prin. l. & si contra. ff. de vulg. cum simil.* & vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. si ex toto. in prin. l. quod in rerum. §. si quid post. ff. de leg. 2. & l. fin. ff. de leg. 3.* Facit quia commodum regulatur ab incommodo, vt qui onus sentit, setat & compendium, è regione, qui damnum non sustinet, vtilitatem non habeat. *glo. in c. si Episc. de offi. ord. lib. 6. regul. secun lum naturam.* vbi Deci. *ff. de reg. iur.* & idem Deci. *in cons. 190. col. 2. in cons. 325. col. 1.* Ias. *in l. cum qui. in prin. in t. not. ff. de iureiur. & in l. si Rufinus. ad fin. C. de testa. mil.* Alibi idem dicit Ias. *in d. l. & si contra. ff. de vulg.* quod diminuto commodo diminuitur onus, & aucto commodo augescit & onus. Idem tradit Rom. *in cons. 169. colum. 7. in 6. dubio.* Anch. *in cons. 248. Ad praedicta dubia. in 4. dubio.* Si igitur auctum est commodum bonorum registratorum, augeri debet & onus, vt amplius aestimentur bona registrata, & ad Collectas ampliores obligentur secundum valorem bonorum. ¶ Sexto, hoc videtur probari in *c. quanto. cum gl. extra. de censi.* arguendo à fortiori, nam ibi quaedam Ecclesia sponte se obligauit ad procurationem vnam singulis annis fratribus S. Irenaei, dicitur ibi quod aucto numero fratrum S. Irenaei, augeri debet procuratio, si Ecclesiae procurantis excreuerint facultates, & glo. *ibi in vers. indulgemus.* dicit, quod ex indulgentia fuit actum cum Ecclesia procurante, quia cum simpliciter se obligasset ad procurationem, non taxata certa quantitate ipsius procurationis, indistincte videbatur obligata ad procurationem etiam pro numero aucto: sed quia obligatio illius Ecclesiae fuit spontanea, & ideo se obligauerat ad procurationem vnam singulis annis, quia ex ea modice grauabatur ob paucitatem fratrum S. Irenaei, ideo mitius cum ea agitur, vt non teneatur pro numero aucto, nisi excreuerint Ecclesiae ipsius facultates, alias autem dicit glo. secus esse de iure, quia obligatus ad onus indeterminatum, crescente onere debet crescere obligatio. Ex quibus dictis non obscure deciditur casus noster, quia onera Collectarum sunt incerta & non determinata, nam pro necessitatibus quandoque imponuntur maiores Collectae, quandoque minores, & ob hoc Collecta dicitur munus extraordinarium, quia non habet determinatam formam, *iuxta notata in l. placet. C. de sacros. Eccl.* Bal. *in cons. 112. de generali. col. 2. post med. li. 2.* igitur si onera augeantur, debent augeri & Collectae. Et si facultates aliquib. excreuerint, pro earum modo obligari debent ad Collectas, vt sic in omnibus seruetur aequalitas. ¶ Confirmantur praemissa ex his quae scribit Corn. *in cons. 244. col. 4. lib. 3.* vbi dicit, quod quando ab initio est taxata certa quantitas ad quam villa teneretur pro oneribus, illa quantitas non debet augeri auctis facultatib. villae, nisi Princeps faceret nouam taxationem, eodé modo, si communitas Casellarum quae in hoc Principi aequiparari potest, cum potestatem habeat statuendi, & statuta reformandi, si velit de nouo taxationem facere & constituere nouam ordinatio-

Digitized by Google

nationem æstimi, secundum quam in futurum soluantur onera pro modo facultatum, licere & permitti hoc debet. ¶ Septimo, non videntur homines Casellarum damnum aliquod sustinere ex registri seu æstimi reformatione, finge enim, quod illud augeatur, non propterea grauiora onera ferent. nam si pauciores libras registri scriptas habeant, amplior vtique imponeretur collecta in singulas libras, vt illa satisfaciat ad onera loci, si plures erunt libræ, non durior collecta statuetur quam onera ferant, ergo † non videtur locus querelæ, quando nullus læsionem probabilem prætendere potest, ac effectu cõsiderato nullius interesse versatur. *l. Fulcinius. §. si in diem ff. ex quibus caus. in poss. eatur l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. l. 1. in prin. ff. de appell. recip.* & exceptio, tua non interest, dicitur exceptio litis finitæ, & agentem excludit à limine Iudicii. *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vend. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffi. testam. c. cum inter 2. fenorem de elect. c. non solent. 2. qu. 6.* Corn. *in cons. 6. column. 1. post med. lib. 1.* ¶ Octauo, aut ista reformatio fiet à toto consilio, aut maiore eius parte, & tunc seruanda est, † quia consilium repræsentat vniuersum locum. *glo. in Rubr. C. quæ sit long. consuet.* Alexand. *in cons.* 101. *lib. 1.* Soci. *in cons. 83. in prin. lib. 4.* Corn. *in cons. 293. col. 1. lib. 1.* Deci. *in cons. 403. col. 1. & in cons. 580. col. 2.* Imo consilium repræsentat Principem, & statuta per ipsum facta dicuntur ius Ciuile, propter authoritatem consilio concessam. Bologn. *inter consilia Panorm. in cons. vlt. col. 2. lib. 1.* Eatenus tamen repræsentat totam Vniuersitatem, quatenus ipsum consilium potestatem habet per statuta vel consuetudinem. Bart. *in l. aut facta. §. fin. ff. de poenis.* Cornel. *in cons. 224. column. 3. in fin. & in cons. 241. col. pen. ad fin. lib. 4.* ergo factum ab vniuerso populo, aut maiore parte non possunt aliis improbare, cum sit actus necessarius, ob necessitatem onerum, quibus communitas ipsa maxime grauari consueuit, supra alia loca. *l. quod maior. ff. ad municip. c. cum omnes.* vbi late Doct. *de constit.* Corn. *in cons. 181. colum. 2. lib. 2.* maxime, quia eiusmodi reformatio ex æquo ad omnes pertinet, neque tentatur ad singulorum iniuriam. ¶ Quinimo eum fiat ob publicam vtilitatem, debet sufficere maior pars licet statuto caueretur, quod omnium cõsensus requiratur. Præposi. post Panorm. *in c. constitutus el 1. colu. 2. de appel. char. 49.* ¶ Nono, † ista reformatio registri quæritur ad effectum, vt in præsens tempus æqualitas seruetur in oneribus, quod fieri debet, ne pauperes compellantur plus æquo soluere, & inæqualiter aggrauentur, ac plus quam diuites ipsi. *c. conquerente. de off. ord. c. licet. & c. Procurationes. de censi. c. cauendum & c. inter cætera. 10. qu. 3.* Cald. *in cons. 1. in tit. de censi.* vnusquisque enim onus suum portare debet. Bald. *in cons. 205. In causa quæ vertitur inter Procuratorem. ante fin. lib. 3.* modo cum aliqui tantum particulares contendant aduersus reformationem prædictam, tam honestam tamque legitimam, suspicio est contra eos sicut præsumitur contra mulierem recusantem se sequestrari, aut custodes sibi adhiberi, ne ab alio corrumpatur, ideo si pariat, non tenetur maritus partum agnoscere. *l. 1. §. si maritus. ff. de lib. agno.* sicut etiam suspicio est contra Iudicem, quando parti se opponit. *gloss. in c. statutum. in fin. prin. in vers. copia. in fin. de re scrip. lib. 6.* Corn. *in consil. 238. colum. 1. post med. lib. 3.* ideo ob contradictionem aliquorum particularium iniuste se opponentium & suspectorum, aduersus talem reformationem, prætermitti non debet ipsius reformationis opus, † quinimo isto casu etiam, quod maior pars se opponeret fiat reformatio, adhuc illa impediri non deberet, sed præualere deberet sententia minoris partis vtilior reipublicæ. ita Bald. *in cons. 318. Ponitur, quod electio. col. 1. ante med. lib. 3. per text. in l. nominationem. C. de decurio. lib. 10. in l. fin. ibi sine vlla malignitate. C. de prædi. Curial. sod. lib. in l. fin. C. de vend. re. ciui. lib. 11. & in l. maiorem in secundo responso. ff. de pact.* quod Bald. dictum alibi non legi. ¶ Sed confirmo vltra eum, ex eo, quod in simili dicitur in testibus, in quibus non attenditur maior pars, quando pauciores verisimiliora deponunt. *l. ob carmen. §. fin. ff. de test. ca. in nostra. ibi. quia ad multitudinem tantum. &c. eod. tit. facit text. in cap. licet causam. de proba.* tradit Corn. *in cons. 123. colum. 3. lib. 4. & dixi latius in cons. 6. colum. 14. post med.* idem quando testes pauciores sunt periti in eo, super quo deponunt, quia præferuntur aliis pluribus imperitis. Alexand. *in cons. 10. colum. 6. lib. 6.* semper enim præferuntur testes qui melius sciunt & deponunt factum. Bald. *in leg. testium. colum. penult. C. de testibus.* Curtius senior *in cons. 75. colum. 5. post med.* si ratione verisimilitudinis aut peritiæ minor pars præfertur maiori, quanto magis ratione publicæ vtilitatis, de qua notorie & euidenter apparet ex sola forma & apparentia petitionis ipsius reformationis, præferri debet minor pars maiori, maxime, quia à communiter accidentibus maiores Vniuersitatis semper infimiores quærunt opprimere & plus iusto grauare. ¶ Amplius † dico isto casu, quod vnus tantum de populo pro publico interesse admitteretur, vt fiat registri reuisio ad finem, vt sciatur, an aliqui indebite grauentur, & potentiores debiliores opprimant. *in tit. ff. de popul. act.* imo quando agitur de interesse publico admittitur etiam is, cuius non interest. *l. 3. in fin. ff. eod. tit.* dum dicitur preferri eum cuius non interest, ergo cessante concursu, admittitur etiam is, cuius non interest, tradit Deci. *in l. si quis id quod. colum. 3. ff. de iurisd. omn. iudic.* Taurini, Aymo Crauetta de Sauiliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum præstari debet intra terminum probatorium, & post litem contestatam, quando ex forma statuti credendum est iuramento alicuius, & illud vim probationis obtinet, & quod in iuramento suppletiuo.*

2 *Iuramentum præstari debet Iudice deferente, alias si sponte quis iuret, non valet: quod fallit, quando ex forma statuti statur iuramento alicuius, rursus quando Iudex acceptat tale iuramentum, quia acceptando satis videtur deferre.*

3 *Iuramento alicuius vbi standum est circa damnum datum, illud terminis intelligitur circa qualitatem Iurisdictionis, quod etiam credatur iuranti locum, in quo dicitur datum damnum esse de Iurisdictione tali vel cõprehendi in potestate iuris*

Restrictio generalis dispositionis fieri debet ad suam causam. ibid. nu. 3.

4 *Officiales locorum tantam potestatem habent, quanta eis per statuta conceditur, & non vltra.*

5 *Constare prius debet de qualitate, ex qua demum iurisdictio competit, si qualitas illa negetur. ibid. nu. 5.*

6 *Notario testanti de his, quæ tempore actus gesta non sunt, vel geri non potuerunt, non creditur, nisi inter ipsas partes præsentes & instrumento consentientes.*

7 *Notarius dicitur habere officium & iurisdictionem*

Custodes agrorum & portarum dicuntur viles persona. ibid. nu. 7.

8 *Damnum datum quando probatur Iuramento damnum passi, vel saltuarij ex forma statuti intelligitur contra ipsum damnum dantem, non contra tertium, puta quando ex forma statuti vola tenetur emendare damnum datum per alium.*

CONSILIVM CXCVI.

Pro quibusdam particularibus Tamagni proxime Hipperedam.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Et si abunde satis iuxta & eleganter fuerit allegatum per Dominum Aduocatum particularium Maynani, tamen ne inertis opera videatur desiderata, aliqua & nos colligemus, quib. iustitia causæ splendidior fiat. ¶ Principio † considero, quod vbi ex forma statuti creditur Iuramento alicuius loco probationis, eiusmodi Iuramentum præstandum est in tempore probatorio, seu quo probationes possunt impleri, & sic post litem contestatam. Bal. *in addit. Spec. in tit. de 1. & 2. decreto. §. restat videre. in addit. quæ incip. nota hic. quod iuramentum.* faciunt not. per Doct. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* vbi Ias. *col. 109. vers. nunquid autem post terminum.* vbi voluit, quod iuramentum in supplementum probationis debet præstari intra terminum probatorium, ex quo tẽdit ad ꝓbandum, quando est data dilatio ad probandum & probatum habendũ, vel quando est data dilatio ad probandum per omne genus ꝓbationis, sed isti campari iurauerunt ab initio ante litem contestatam contra dispositionem *c. quoniam frequenter. vt lit. non contest.* Bart. *in l. in lege Aquil. si delectum. ff. ad legem Aquil.* ergo eorum probatio per iuramentum non releuat, maxime, quia in eis dici nõ potest, quod iuramentum nominatur probatio, sed confessio, quia istud procederet, quando ageretur de iuramento partis quæ confiteri potest, sed in tertio non potest dici, quod iuramentum dicatur confessio. Et nisi ita dicamus, sequeretur vnum absurdum, quod probatio priuilegiatiua per iuramentum plus operaretur quam vera probatio secundum ius commune, quod est fortius & potentius priuilegio, *contra l. eum militem. §. militia missus. ff. de testam. milit.* Et in terminis talis iuramenti arguit Dec. *in cons. 84. col. 3. vers. 2. respondetur.* ¶ Secundo † considero, quod isti campari iurauerunt suo arbitrio & sponte, sed iuramentum præstandum est Iudice deferente, alias nihil agit. *l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iurat.* Socin. *in cons. 120. colum. 3. vers. 5. fortius. lib. 1.* addo Bart. *in cons. 97. In quæst. prædicta. in fin.* vbi, quod iuramentum non releuat, nisi deferatur à Iudice vel à parte, tex. *in d. §. deferre.* ergo si iuramentum fuit nullum, quia minus solenniter præstitum, apparet non esse seruatam formam statuti, quod accipit interpretationem à iure communi. *l. 2. C. de noxal. c. cum dilectum.*

Digitized by Google

ctus de consuet. cum simil. & sic dupliciter peccatum fuit, primo, quia non fuit præstitum intra tempus legitimum post litem cõtestatam, secundo, quia præstitum est circa Iudicis dilationem. ¶ In hoc tamen secundo fundamento non facio magnam vim, quia vbi statur iuramento alicuius ex forma statuti, non videtur necessaria Iudicis dilatio. Bald. *in l. admonendi ff. de iureiur.* Alex. *in l. iii Prætor. in prin. ff. de iureiur.* refert & sequitur Soc. *in cons. 89. circa fin. lib. 2.* Rursus videtur sufficere si Iudex acceptet iuramentum, licet non deferat, quia acceptando satis videtur deferre. Bald *in cons. 345. in 2. dubio. lib. 2. & in cons. 374. Quæritur vtrum captura. in fi. lib. 4.*

3 ¶ Tertio † considero in terminis eiusmodi statuti, quod si accusatus neget iurisdictionem Iudicis coram quo accusatur, puta, quia locus in quo dicitur datum damnum, negetur esse sub iurisdictione Iudicis, apud quem accusatio intenditur, vel non pertinere ad officium accusatoris, quia non sit de eius camparia, tunc probandum est legitime aliter quam per viam iuramenti locum esse talem, qualis contenditur per accusatorem. Io. And. *in c. 1. de foro compet. lib. 6.* Alexand. *in l. fin. ff. de in lit. iur.* & sic ratio, nam quælibet dispositio generalis debet restringi ad suam causam, ideo quando creditur literis alicuius sigillatis, intelligitur in his, quæ pertinent ad officium sigillantis, *c. significante de appell.* & similiter statuto, quod pater obligetur pro contractibus filii mercatoris, intelligitur, quando contrahit in causam mercantiæ. Bald. *in l. fin. C. ad Maced.* per illum tex. vbi Salic. & idem Bal. *in l. [illegible] § & ex [illegible] ff. na. caup. stabul.* Aret. *in cons. 31. col. 1.* Iaso. *in l. age. C. [illegible] in cons. 10 col. m. 2. lib. 1.* & siue sit dispositio legalis, siue testamentaria, siue inter viuos. quælibet dispositio restringitur ad suam causam, pulchre Ang. *in cons. 146. Titius vt heres in prin.* Socin. *in cons. [illegible] colum. penult. vers. [illegible] probatur. lib. 1.* Sed ista potestas & fides data eiusmodi saltuariis, quod credatur eorum iuramento, concessa est respectu damni, quod credatur eorum sacramento damnum fuisse datum, igitur restringi debet ad ipsum damnum tantum, non etiam extendi, quod credatur circa alia, maxime, quia tale statutum est contra ius diuinum, quo statuitur, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum.

4 *c. in omni n. [illegible] de testi.* Et † videmus generaliter, quod Officiales & alii potestatem aliquam ex statuto habentes non possunt excedere potestatem à statuto concessam. Bal. *in Auth. cassa. in vers. C. de sacros. Eccles. & in Auth. statuimus. col. 2. Cod. de Episc. & Cler.* Deci. *in cons. 8 [illegible] in cons. 18. col. 1. & alibi sæpe.* Itaque res videtur extra illum casum, an vbi creditur iuramento camparii, intelligitur etiam de incidentibus vel emergentibus, de quo per Bart. *in l. [illegible] ff. [illegible] & ibi [illegible] leg.* Soci. *in cons. 300. col. 4. lib. 2.* Ias. *in l. 3. colum. [illegible] C. de [illegible] & in l. quamuis. C. de [illegible] Adria. toll.* Deci. *in l. pen. col. per post [illegible] C. [illegible]* nam illa quæstio per quam negatur iurisdictio Iudicis vel potestas saltuarii videtur principalis, cum ante omnia de eis constare oporteat. *arg. l. si quarantus. ff. de testam.* nam frustra disputatur, si fuit damnum datum sublata potestate, vel accusandi vel cognoscendi. arg. no. per Socin. *in con. 123. col. fin. lib. 1. & Cod. si non à compet. iud.* Imo illa causa potestatis est præiudicialis, & sic separata, ex qua non licet arguere iuribus vulg. Præterea etiam secundum doctr. Bart. *in d. l. solent.* non videtur credendum iuramento saltuarii, nisi super ipso damno, & sic solum damnum probari poterit per iuramentum. ¶ Et quod

5 prius † constare debeat locum, in quo dicitur datum damnum esse sub camparia aut bannaria ipsius saltuarii, facit optime, quod multum in proposito tradit Bald. *in cons. 67. Dominus Papa. colum. 1. lib. 1.* vbi, quod merus executor ad executionem suam procedere non potest, nisi prius constet, quod personæ contra quas exequi vult, sint de comprehensis in eius mandato: eodem modo in casu nostro constare prius debet, quod locus in quo dicitur datum damnum, sit de comprehensis in camparia accusatoris. ¶ Sed magis in terminis adduco quod scribunt Doct. *in c. Rom. §. contrahentes. de foro compet. lib. 6.* Bald. *in l. præscriptio. C. si contra ius vel vt. l. pub.* post Innoc. *in c. super literis. de rescr.* vbi quando quis non habet regulariter iurisdictionem contra alium, sed in certo casu tantum, puta ratione contractus, debet prius summarie constare de illo casu, an scilicet præcesserit contractus vel non: quoties enim disputatur, an quis sit Iudex vel potestatem habeat, si negetur qualitas per quam tribuitur iurisdictio vel potestas, ante omnia constare debet de ipsa qualitate, vt habetur *in d. locis.* tradit Alex. *in cons. [illegible] colum. 3. lib. 5.* Socin. *in cons. 187. colum. 1. lib. 1.* Corn. *in cons. 141. lib. 1.* late Curt. iun. *in cons. 124. colum. 4. in fin.* in proposito nostro potestas saltuarii probandi damnum per eius iuramentum solum competit in territorio, quod est de sua camparia, itaque cum negetur qualitas suæ potestatis, & dicatur locum, de quo agitur, non esse de eius camparia, ante omnia constare de hoc debet, nec in hoc credi debet eius iuramento.

6 ¶ Quarto † considero, quod licet Lex multum præsumat pro Notariis publicum agentibus officium, illud sane intelligitur de his, quæ tempore actus gesta sunt, vel geri potuerunt, nõ etiam de aliis, quia non potest quis reddere verum testimonium circa ea quæ videre aut audire non potuit. Innoc. *in c. quoniam contra de proba.* Bat. *in Auth. si quis in aliquo documento. colum. pen. C. de eden.* vbi Docto. *& in l. [illegible] ff. de verb. obliga.* & alibi sæpe Doct. Quod sane intelligitur in præiudicium absentium, quia respectu partium præsentium, & quæ instrumento consentiunt, probant verba Notarii, etiam circa ea, quæ in eius præsentia gesta non sunt, aut geri non potuerunt, ita Paul. de Castr. *in cons. 18. In causa quæ vertitur [illegible] colum. 3. circa med. lib. 1. per text. in l. optimam. C. de contra. & com. stip.* tantundem probandum videtur in istis saltuariis, vt testimonium reddere possint, de his tantum quæ in eorum præsentia fuerunt acta, cuiusmodi est damni illatum, quod autem res sit in talibus finibus, quod prædium sit talis personæ, hoc non subiicitur sensui camparii, sed aliis probationibus demonstratur. Profecto absurdum fieret si tanta fides haberetur denunciationibus campariorum, qui [illegible] cernuntur, vt ipsa experientia docet, quam detur [illegible] Notariorum,

7 † qui officium dicuntur obtinere. *c. [illegible] scribendas. de heret. lib. 6.* vbi Gemi. imo dicuntur habere [illegible] ctionem voluntariam, saltem creati ab Imperatore vel Comitibus Palatinis. Innoc. *in c. cum à nobis. de testa.* Corn. *in consil. 25[illegible] lib. 6.* & alibi sæpe Doct. de istis autem custodibus agrorum dici potest, quod scribit Aug. *in l. si pendentes. §. si Dominus. ff. de [illegible]* vbi, quod custodes portarum dicuntur viles personæ, & alii vertentes ministerio vacuo, de quo est gloss. *in l. ne quis. in versic. stationarii. C. de dign. lib. 1 [illegible]* no. Alexan. *in l. spadonem § fin. ff. de excusat.* ¶ Et in terminis, quod non credatur iuramento talis denunciatoris circa locum seu probationem loci, quod locus in quo est damnum datum, esset alienus, tradit Deci. *in d. cons. 83. colum. pen. vers. respondetur pot. [illegible]*

8 ¶ Non † omitto in hac materia, quod statutum per quod cauetur, vt damnum datum probetur iuramento damnum passi vel saltuarii accusantis, locũ habet & restringitur quoties agitur contra eum, qui dicitur dedisse damnum, secus si agatur contra tertium obligatum pro tali damno, vt si agatur contra villam obligatam ad emendationem damni ex forma statuti. Bart. *in l. ne quid. ff. de incend. ruin. naufrag. & in l. 1. ff. de fur. aduer. naut.* Bald. & Salic. *in l. si quando. C. vnde vi.* quibus consequens videtur acta Iudicis à quo euidenti nullitati vel certe notoriæ iniustitiæ esse subiecta. Taurini, Aymo Crauetta de Sauiliano.

SVMMARIA.

1 *Feudi successor non tenetur ad onera feudatarii defuncti, nisi debita sint contracta ex ratione ipsius feudi, puta pro illo meliorando.*
2 *Feudum creditorib. vasalli obnoxium non est, nec de eo creditoribus sat. fieri debet, sed tantum de eius commoditatib. nisi aliter [illegible] consuetu. 10.*
3 *Feudum hereditarium quod ad heredes extraneos non [illegible] sit, circa eius alienationem indicatur, vt al. ad feudum non hereditarium.*
4 *Aditio hereditatis non præsumitur ex possessione bonorum hereditariorum, quando quis probat quod possedit ex alia causa quam hereditaria.*
Aditio hereditatis non præsumitur in actibus dubiis qui possunt se habere ad aditionem, & non, quo casu statur declarationi non solum heredis, sed heredis heredis. ibid. nu. 4.
5 *Aditio hereditatis probari debet per allegantem.*
Filii an admittantur ad feudum concessum pro aliquo & heredibus licet ipsi filii non sint heredes, & concluditur quod debent esse heredes. ibid. num. 5.
6 *Statutum debet intelligi, vt minus corrigat Ius commune quam sit possibile, etiam verba impropriando.*
7 *Alienatione prohibita, censetur prohibita transactio per quam transfertur res in alium.*
Alienatione prohibita non potest res in Iudicium deduci, quia prohibitus alienare censetur prohibitus rem in Iudicium deducere. ibid. nu. 7. quod intelligitur ad præiudicium tertii.
8 *Tempore inhabili fieri quid non potest, licet conferatur in tempus habile, quando Lex resistit initio.*
9 *Prohibitum fieri pure, non potest fieri sub conditione, quando esset suspecta fraudis.*
10 *Vasalli factum præiudicat filiis, sed non agnatis, renunciatione tantum.*
Verba enunciatiua [illegible] non probant, nisi [illegible] ex actis constat, quando agitur de præiudicio tertii, & quid in antiquis. ibid. nu. 10.
11 *Copia leuata ab alieno protocollo parte non vocata, non probat.*
12 *Factum [illegible] indicatur tale esse debet, vt circa ratificationem illud fieri non potuerit.*

Con-

Google

Consuetudo quod extantibus masculis fœmina non succedant, non probatur ex eo solum, quod fœminæ longo tempore fuerunt exclusæ, nisi probetur fuisse exclusas virtute illius consuetudinis, cum potuerint excludi ex testamento. ibid. num. 12.

23 *Seruitus ut probetur præscripta non sufficit allegare titulum cum possessione longi temporis, nisi probetur, quod præscribens usus fuerit seruitute tanquam ex illo titulo.*

Consentiens exemplationi alicuius instrumenti an censeatur ipsum instrumentum aut exemplum approbare. ibid. nu. 11.

24 *Ratificatio ut arguatur ex aliquo facto requiritur quod faciens sciat illud de cuius ratificatione agitur, & allegans talem ratificationem ex facto tenetur probare ipsam scientiam.*

CONSILIVM CXCVII.

Pro nobili Andrea de Castellanghis, contra nobilem Prosperum de Friendnontibus.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Quanquam & abunde & docte allegatum est, per magnificum Dominum Hieronymum Cagnolum Collateralem & Patronum causæ, tamen breue aliquid subiiciemus ad efficaciorem negocii demonstrationem. 1 ¶ Principio † videndum est, si feudi successor obligatur ad debita per defunctum contracta. In quo probandum videtur quod non, duplici ratione. Prima, quia non consequitur feudum à defuncto, sed ex tenore primæ inuestituræ, ergo non debet obligari ob factum eius, à quo compendii nihil accepit. *argum. l. ab eo. Cod. de fideicommiss.* Secunda, quia onera hereditaria sustinentur ab herede vniuersali. *l. ex facto. ff. de heredib. instit. & l. quoties. Cod. eod. tit.* sed is qui succedit in bonis feudalibus tantum, non est heres vniuersalis, sed particularis. & in terminis de hoc est casus, vbi Scriben. *in c. 1. an agn. vel fil.* vbi And. de Iser. dicit hoc procedere, nisi talia debita essent contracta occasione ipsius feudi. puta pro illo bonificando. idem not. Bald *in cons. 232. Fœmina, & in cons. 181. Petrin lib. 3. Brunus Astensis in cons. 18. colum. 4. versic. secundo,* 2 *quia agnatus. & in cons. 104.* ¶ Plus dicendum † est, etiam si ipse debitor viueret, bona feudalia non esse obnoxia solutioni æris alieni, licet de eorum commoditatibus posset creditorib. satisfieri, vt notat Alexand. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. colum. 7. versic. ad hoc etiam prædictis. ff. de damn. infect. & in consil. 11. lib. 1.* Ias. *in l. commodum. colum. fin. ff. de indic.* nec possunt bona feudalia capi in executionem iudicati. Bald. *in Auth. ei qui. C. de bonis autor. iudi. possid.* Alexand. *in cons. 124. colum. penult. lib. 4.* Quod procedit, licet alia bona debitoris vasalli non reperiantur. Ripa *in l. obligatione generali. colum. 9. de pign.* Amplius si capiatur feudum in executionem iudicati, illud tenere non potest, etiam viuente vasallo, licet ipsius feudi commoditates capi possunt. Bald. *in d. cons. 282. Petrus de Iurino lib. 3.* si autem ipsa res feudalis in solutum daretur per vasallum seu feudatarium, caderet à Iure suo. *cap. 1.* vbi Bald. *qualit. olim feud. pot. alien.* Aret. *in cons. 14. colum. 6. versi. nec etiam potest dici.* & hoc nisi consuetudo loci esset in contrarium, Bald. *in c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder.* refert & sequitur Dec. *in* 3 *cons. 445. colum. 5. post med.* quod † procedit, licet feudum esset hereditarium, talis tamen naturæ, quod ad heredes extraneos nõ transiret, nam tunc circa feudi alienationem idem iudicamus, quod de feudo non hereditario, secundum Dec. *in cons. 195. colum. 3. vers. ergo sequitur. & in cons. 108. colum. pen. ad fin. vers. non obstat successione. Ita declarando* Alexand. *in cons. 18. lib. 5.* quanto minus ergo inquietabitur in bonis feudalibus successor, qui debita non contraxit. ¶ Quod autem spectabilis Dominus Ioan. Andreas non sit heres vniuersalis illius Andreæ sui aui, ex persona domini Antonii sui patris, ostenditur: nam licet probetur Antonii possedisse bona, quæ possidebant Andreas & Stephanus fratres de Marrio alias Rette, & eis defunctis Petrus & Bartholomæus filii 4 Stephani, tamen ex ea † possessione non arguitur aditio, quoniam probatur ex recognitione producta in schedula incipiente, asserta instrumenta & documenta, quæ recognitio facta est de anno 1502. & die 5. Aprilis, quod Antonius non possedit ea bona, tanquam heres vniuersalis ipsorum Stephani & Andreæ, Petri & Bartholomæi, sed tanquam particularis possessor in bonis feudalibus, & non tanquam habens causam ab illis defunctis, sed tanquam ex iure sibi competenti, ex forma & tenore inuestiturarum: quo casu aditio hereditatis non præsumitur ex possessione bonorum *per not. in l. gerit. ff. de acqu. hered.* pulchre Alexand. *in cons. 32. lib. 3.* Corn. *in consil. 147. libro primo.* ¶ Amplius in actibus dubiis, qui possunt interpretari ad aditionem, & citra eam statur declarationi, non solum heredis, sed heredis heredis. Bart. *in d. l. gerit. colum. 6. & 7.* Bald. *in cons. 403. protestatio. lib. 5. & in cons. 306. Sententia. lib. 3.* Soci. *in cons. 60. colum. 6. vers. præterea vt dicebat Azo. lib. 1.* Corn. *in cons. 308. colum. 2. in cons. 137. colum. 2. lib. 1. in cons. 77. colum. 11. ad fin. lib. 3. & in cons. 312. consil. 2. lib. 4.* igitur manendum est declarationi Domini Ioa. Andreæ, quod illa bona possessa fuerint non tanquam hereditaria, sed in causam feudi, saltem cum iuramento eius. Quibus consequens videtur non probasse agentem contentus esse heredes memuratorum Stephani & Andreæ, Petri & Bartholomæi, quod † tamen erat probandum. *l. Actor. C. de proba. l. ei qui. ff. eod. 5 tit. cum similib.* & in terminis aditionis not. Bald. *in cons. 273. Factum luculer esse tale. colum. fin. lib. 1. & in cons. 51.* Angel. *colum. 2. in consil. 224. Super eo quod quæritur. an domina Simona. lib. 1. in cons. 383. pro parte colum. 2. post med. & in cons. 437. Super dubia. lib. 3.* Rom. *in cons. 224. Ista captura. colum. 1.* ¶ Amplius cum feudum de quo agitur, non sit hereditarium, saltem ex forma ducalium decretorum, quibus cautum est, vt feudum non transeat ad fœminas & extraneos per illa verba generalia, pro se, heredibus & successoribus quibuscunque, quo casu verba eiusmodi videntur restringi ad filios masculos seu descendentes, ad quos feudum videtur transire, non ex stipulatione acquirentis, sed concedentis beneficio, consequenter admittuntur filii etiam non heredes. Bart. *in l. iurisiurandi. §. si libert. ff. de oper. lib. in l. si non sortem. § libertus. colum. fin. ff. de condit. indeb. & in l. quod dicitur. colum. penult. ff. de verb. oblig.* Alexand. *in l. si patrono. ff. ad Trebell.* & quod feudum non dicatur hereditarium, & quod filii admittantur, licet heredes non sint, quando verba pro se & heredibus intelliguntur pro filiis seu descendentibus, probat Dec. *in cons. 139. colum. 3. versic. & prædicta conclusio.* facit idem Dec. *in c. in præsentia. colum. 18. ad fin. de prob. & latius in cons. 391. colum. 1. post med. v. quæ ad finem consilii.* ¶ Hoc tamen fundamentum non auderem firmare in decisiuis, quia licet decretum ducale prohibeat feudum transferri ad extraneos, satis tamen operatur in eo, tollendo efficaciam verborum prægnantium & vniuersalium, non tamen debet operari corrigendo Ius commune, quod descendentes seu agnati, qui ipsi tantum admittuntur ad feudum, non debeant esse heredes, nam quando conceditur feudum pro se & heredibus, licet intelligantur ista verba de descendentibus, requiritur tamen, quod sint heredes secundum communem opinionem. Alexand. *in cons. 10. libro 3. in consil. 9. in consil. 26. & in consil. 28. lib. 5.* Paul. de Castr. *in consi. 93. In causa quæ vertitur coram nobili viro. colum. fin. in cons. 146. Viso puncto suprascripto. colum. 1. & in consil. 244. Viso & examinato colum. penult. in quarto dubio. lib. 2.* Cornel. *in consil. 309. colum. 4. lib. 1. & in consil. 199. colum. 14. vers. & propterea non obstat. lib. 1.* Decius *in cons. 78. colum. 2. & in consil. 185. colum. 2. & 3. in cons. 208. colum. 3. in cons. 390. colum. 3. ad fin. vers. 1. in dicta prima inuestitura & in cons. 445. colum. 2.* vbi dicit ita esse communem doctrinam quicquid alibi dixerit, idem tenet Ias. *in consil. 57. colu. 1. & 2. lib. 1.* qui tamen Iason visus est sibi contrarius *in l. si non sortem §. libertus. in fin. ff. de cond. indeb.* eandem opinionem, quod requiratur vt filii sint heredes, tenet Curtius iun. *in cons. 178. col. 4. ad fin.* Gozad. *in cons. 26. col. 4. & col. fin. & latius dixi in cons. 131. col. 2. post med.* in proposito † igitur decretum Domini debet intelligi, vt minus corrigat Ius commune, quam sit 6 possibile, etiam verba impropriando. *c. cum dilectus de consuetud.* Rom. *in cons. 328. præsens consultatio. in colum. fin. vers. tertio principaliter.* Alex. *in cons. 85. col. 3. lib. 4.* Cornel. *in cons. 100. col. 3. circa fin. lib. 3. & alibi sæpe.* igitur licet ex decreto ducali non transeat feudum ad extraneos, sed agnatos tantum, requiritur tamen quod agnati sint heredes. ¶ Secundo principaliter considero, quod super istis bonis feudalibus non potuit transigere ille Stephanus de Marrio in præiudicium agnatorum, nam † prohibita alienatio- 7 ne censetur prohibita transactio, per quam transfertur res in alium, vt notatur *in l. si pro fundo. C. de transact.* Baldus *in consil 411. Præmittendum est ad euidentiam. quod titulo lib. 1.* Alexand. *in cons. 41. & in consil. 95. lib. 6.* Socin. *in consil. 87. colum. 6. lib. 3.* Iason *in l. fin. colum. 37. quæst. 10. num. 121. C. de Iure emphyt. & in l. iusiurandum quod ex conuentione. §. 1. colum. 1. ff. de Iureiurand.* Decius *in consil. 185. colum. 3. post med. vers. ergo sequitur.* vbi, quod hoc procedit etiam in feudo hereditario, quod tamen non transit ad extraneos. Aret. tamen *in consil. 14. colum. 6. versi. præterea posito.* videtur velle, quod valeat transactio super feudo etiam in possessore feudi, qui illud transfert in alium, dummodo ex fide bona id fiat, licet vasallus sic transigens Domino non denunciet, per text. *in cap. 1. §. si vasallus. 3. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat. & in cap. 1. de*

controuers. inter vasallum & alium. qui text. loquuntur etiam in possessore feudi, quod possit transigere. Baldus etiam *in dicto c. de controuers. inter domin. & alium.* quod denunciatio non est necessaria, nisi quo ad hoc, vt vasallus agens vel transigens agere possit de euictione. Sed quod denunciatio sit necessaria, tenet Socin. *in dicto consil. 86. colum. 6. lib. 3.* quod videtur verius. ¶ Alibi scribit Decius *in consil. 445. colum. 5. post med.* quod sicut feudum non potest alienari, ita etiam in Iudicium deduci non potest in præiudicium agnatorum, cui enim prohibetur alienare, non potest actiones mouere *l. aut Prætor. de Iure deliber.* Bald. *in cons. 250. Viso isto processu. colum. 3. lib. 4.* posset tamen vasallus prohibitus alienare, agere & succumbere, maxime in possessorio ad sui præiudicium. Bald. *in cons. 370. Ad euidentiam præmittendum est. quod licet*

8 *spoliatus. lib. 5.* ¶ Et si dicatur, ista † transactio licet inita fuerit ante latam sententiam, in fauorem illius Magistri Ioan. Iacobi Medici, tamen effectus eius fuit collatus in tempus habile, id est, si ferretur sententia contra ipsum Stephanum, & casu quo esset priuatus feudo, consequenter viribus constare videtur. *l. in tempus. ff. de hered. instit.* Respondeo, quod regula illius textus non procedit, quando Lex initio resistit. *l. si minor. ff. de seru. export.* Bartol. *in l. si constante. §. quoties ff. soluto matrim.* Felin. *in cap. cum dilectus. de accusat.* Iason *in l. inter stipulantem. §. sacra. in octauo notab. ff. de verbor. obligat.* Socin. *in l. Gallus. in prim. in secundo notab. ff. de liberis & posthumis.* Decius *in l. pact. in quod dotali. in princ. Cod. de pactis. & in l. fin. colum. 2. in quinto notab. Cod. eod. titul.* sed Lex resistit alienationi feudi in præiudicium agnatorum, etiam Domino consentiente, & eam irritat Alexand. *in cons. 106. & in cons. 107. lib. 4.* quanquam hic consensus Domini in transactione non interuenit, imo eius beneplacitum ne quidem fuit reseruatum: nam interueniente consensu Domini, Lex non resistit alienationi feudi, nec illicita dicitur alienatio, licet agnatis non præiudicet. *cap. 1. in princ. de prohib. alien. feudi. per Freder. cap. 1. de vasal. qui contra constit. Lothar.* Curtius senior *in consil. 83. colum. 1.* Rursus

9 transactio † quæ non poterat pure fieri, censetur prohibita, etiam sub conditione, si feratur sententia, quia poterat admitti fraus & collusio circa ipsam sententiam, & per indirectum fieret quod directo prohibebatur. *l. Seius & Augerius. ff. ad legem Falcidiam.* Alexand. *in consil. 31. colum. 1. lib. 2. regul. cum quid vna via. de regulis iuris. lib. 6.* Iason pulchre *in l. 1. colum. 2. C. de indict. vidui. tollenda. & in l. cætera in septimo notab. ff. de legat. 1.* Decius *in cap. dilecto. colum. 1. de appell.* ¶ Tertio principaliter considero, quod illæ sententiæ exhibitæ non videntur nocere parti conuentæ duplici respectu. Primo, quia ex verbis enunciatiuis prolatis in eis non videntur probare necessaria ad priuationem feudi, sci-

10 licet vt noceant aliis descendentibus, † licet dicatur factum patris vasalli nocere descendentibus, licet non agnatis, secundum notata per Abbat. *in consil. 3. colum. 6. in 7. quæst. libr. 2.* Alexand. *in consil. 1. colum. 4. & sequent. lib. 5. & in cons. 30. colum. 2. lib. 6.* Socinus *in consil. 4. colum. fin. versic. videmus enim. lib. 3.* illud tamen intelligitur, si tale factum probetur. *gloss. in l. 1. ff. si quadr. paup. fecisse dic. gloss. in l. magis puto §. illud. ff. de rebus eor. facit gloss. in cap. 1. versic. ostensum de his quæ fiunt à maior. par. ca.* sed verba enunciatiua sententiæ non probant ad iustificationem ipsius sententiæ, nisi aliter probentur enunciatiua ex actis. *c. quoniam contra. de probat.* notatur per Bartol. *in Authent. si quis in aliquo documento. Cod. de edend.* Socinus *in consil. 47. post medium. lib. 4.* Iason *in §. bona fidei. colum. 7. Instit. de actionib.* Decius *in cap. post cessionem colum. 7. de probat.* & alibi sæpe Doct. quod sine dubio procedit, quando agitur de præiudicio tertii. Paul. de Castro *in consil. 99. Circa primum quæsitum. colum. 2. circa medium libro 2.* imo non videntur probare verba enunciatiua, contra tertium etiam in antiquis. Paulus de Castro *in consil. 139. Pro declaratione eius de quo quæritur. colum. 2. circa med. libro primo* quod tamen dictum ad præsens pro constanti non pono. si ergo illa verba sententiarum fidem non faciunt, maxime contra tertios non vocatos. *l. sæpe. ff. de re iudic. & in Rubr. Cod. res inter alios acta.* quomodo possumus dicere descendentes ab illis Stephano & Andrea censeri exclusos à Iure feudali ob vitium ascendentium, quod minime probatur? consequenter, si non ostenditur ipsos ascendentes perdidisse feudum, quomodo potuerunt ad eum modum transigere in perniciem descendentium? ¶ Quarto considero, quod illa transactio fuit inita cum Andrea tantum, nec probatur saltem legitime, quod

11 Stephanus eam ratificauerit, nam † instrumentum remissionis bonorum factæ, vt dicitur per Stephanum de anno 1458. & die 4. Octobr. leuatum est ab alienis protocollis parte non vocata, ideo nihil probat, vt notatur *in dicta Auth. si quis in aliquo documento. C. de edend.* Socin. *in consil. 24. colum. 9. vers. 2. principaliter. lib. 1.* Dec. *in consil. 36.* & alibi sæpe Doct. similiter instrumentum vnum quitationis, in qua narratur Stephanum soluisse certam mensuram vini asserto Procuratori illius Medici, non videtur probare ratificationem illius transactionis. Primo, quia dicitur in quitatione, quod tradit illud vinum ex causa qua obligabantur, sed ex illa transactione ipse Stephanus non erat obligatus, sed Andreas tantum. Secundo, quia non designatur aliquod instrumentum transactionis in quitatione illa, vt saltem ex relatione ad aliud ostendatur certa causa ob quam solueretur. Tertio, quia non probatur, quod ille, cui vinum tradebatur, esset Procurator illius Medici, nec quod Medicus ratificauerit illam vini traditionem. consequenter † non potest argui

12 quod dom. Stephanus ratificauerit transactionem per illam quitationem ipso facto, quia factum tale esse oportet, vt citra approbationem transactionis fieri non potuerit. *cap. in præsentia de probationib. l. non hoc. Cod. vnde cogn. l. Paulus respon. non tantum verbis. ff. rem ratam habere.* & in terminis ratificationis tradit Socinus *in consil. 192. colum. 5. versic. respondeo & aliter ad prædictam obiectionem lib. 2.* vbi Socin. quod ratificatio non inducitur ex actu, nisi quando fieri actus non potest citra Ius & nomen ratificationis. *argum. l. pro herede. §. Papinianus. ff. de acquir. hered.* sed ex verbis quitationis potest colligi, quod ob aliam causam traditum fuerit vinum, id est, ex qua ipse Stephanus esset obligatus. ¶ Optime facit quod scribit Anch. *in consil. 339. pro maiori intelligentia. colum. 5. vers. ad secundam rationem.* vbi si quis volens probare consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ excluduntur, probet aliquas fœminas exclusas à masculis fuisse per longum tempus, ex hoc non probatur consuetudo, nisi probet, quod fuerunt exclusæ ex causa illius consuetudinis. nam non sequitur, fœminæ à masculis exclusæ fuerunt, ergo ita consuetudo inducta est, quia potuerunt excludi ex alia causa quam consuetudinis, puta propter testamenta, in quibus masculi fuissent prædilecti. ¶ Similiter si quis velit probare consuetudinem, quod frater excludit sororem ab intestato, non sufficit probare, quod frater possederit bona exclusa sorore, nisi probetur, quod possederit ex causa intestati, potuit enim possedisse ex testamento. Cornel. *in consil. 125. colum. 2. ad finem. lib. 4.* ¶ Si-

13 militer † licet dicamus, quod in præscribenda seruitute sufficit allegare causam seruitutis cum lapsu longi temporis, iuxta notata *in l. seruitutes. la grande ff. de seruitutib.* tamen istud intelligitur, dummodo actus seruitutis fuerint facti, tanquam ex illa causa. Alexand. *in consil. 108. ad fin. lib. 1. & in consil. 75. colum. 4. lib. 4.* Imo etiam requiritur, quod quis vsus fuerit re tanquam ex Iure seruitutis. Bald. *in consil. 352. Materia feudorum colum. 2. vers. item quod venit. lib. 1.* Paul. de Cast. *in cons. 243. Videtur quod non possit. libr. 2.* ¶ Similiter si quis consentiat exemplationi alicuius instrumenti, non sequitur, ergo ipsum instrumentum approbatur, quia potuit consentire ob aliam causam quam approbationis, puta vt videret postea si fidem faceret. Dec. *in d. Auth. si quis in aliquo documento. colum. 4. Cod. de edend.* in proposito non sequitur, nobilis Stephanus soluit certam quantitatem vini, ergo soluit ex tali causa, maxime quia non probatur, quod ipse Stephanus esset obligatus ob eam causam, per ea quæ not. *in l. cum seruus. & in l. triticum. ff. de verb. oblig.*

14 ¶ Præterea † vt facto ipso dicatur Stephanus ratificasse illam transactionem, oportet probari, quod sciret tenorem ipsius transactionis, quia ignorans non potest dici, quod consentiat aut ratificet. *l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudic.* Bald. *in Rubr. C. qui adm.* Corn. *in cons. 165. colum. 6. ad fin. lib. 2.* quinimo in ratificante non videtur sufficere simplex scientia actus ratificati, sed requiritur, quod legatur ipsi ratificanti tenor instrumenti quod ratificat. Paul. de Cast. *in consil. 465. Viso compromisso. colum. pen. lib. 1.* vbi, quod ratificatio laudi non noceret etiam iurata, nisi ratificanti laudum lectum sit, & idem Paul. *in consil. 381. Super primo puncto dicendum est dictum Lazarum. colum. 2. lib. 2.* sed hic de lectura instrumenti transactionis non apparet, imo ne quidem de simplici scientia, quod Stephanus aliquid sciuerit de ipsa transactione. ¶ Et in terminis ratificationis, quod debeat constare de scientia tanquam de substantia ratificationis, tradit Bald. *in cons. 176. præmittendum est ad euidentiam, quod agens. libro primo.* addo Old. *in consil. 328. Has allegationes. colum. fin.* vbi, quod appellans ratificationem alterius debet probare scientiam ratificantis, quod sciret factum de cuius ratificatione agitur, item cum non appareat recipientem fuisse Procuratorem ipsius Medici,

licet

Digitized by Google

licet receperit vinum eius nomine, erat necesse illud factum ratum haberi. *l. si ego. Dig. de negot. gest.* licet si doceretur eum fuisse Procuratorem, fuisset quæsita vtilis sine cessione, iuxta notata *in l. 1. § per Procuratorem. Dig. de acquir. possess. & in l. stipulatio ista. § alteri. ff. de verbor. oblig.* consequenter plus debito probatur petitum, etiam respectu illius Stephani, qui nunquam reperitur obligatus. ¶ Quintò considero, quod illa sententia arbitramentalis, per quam cessum fuit Ius Dom. Ioan. Petro de Frichignonibus, caret anno & die, consequenter nihil probat. *gloss. in l. Generali. C. de tabul. lib. 10. notatur in c. cum P. Tabellio. de fide instrum.* Alexand. *in consil. 66 colum. fin. lib. 1.* & alibi sæpe Doct. Taurini, Aymo Cravetta ex Saviliano. I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Pluralitas Apocharum aut instrumentorum non præsumitur. Pluralitas contractuum non præsumitur etiam ex pluralitate instrumentorum. ibid. numer. 1. & ibidem quod potius præsumitur error quam pluralitas factorum.*

2 *Identitas probatur probata aliqua qualitate quæ concordet.*
Identitas contractuum præsumitur, quando fiunt eodem tempore, eodem loco, & coram eisdem testibus. ibid. num. 2.
Identitas delicti probatur ex identitate temporis & loci. ibid. num. 2.
Identitas corporis præsumitur ex conformitate nominum. ibid. num. 2.
Identitas rei præsumitur non obstante diversitate confinium, quando tales confines possint vni rei convenire. ibid. num. 2.
Identitas contractus præsumitur, quando exprimitur eadem causa, licet summa sit diversa. ibid. num. 2.

3 *Præsumptio Iuris transfert onus probandi in adversarium.*
Præsumptio quæ militat contra aliquem operatur, quod is contra quem militat, tenetur probationes fortiores præstare. ibid. num. 3.

4 *Identitas probari debet ab eo, qui se fundat in identitate. similiter pluralitas probari ab eo debet, qui in ea se fundat.*

5 *Testis vnius defectum suppletur ex aliis præsumptionibus.*

6 *Liber rationum, quando pro parte reperitur verus, etiam in aliis verus præsumitur.*
Confessio mariti constante matrimonio, si in parte probetur vera, in totum præsumitur vera. ibid. num. 6.

7 *Agens ex vna causa & probans aliam quomodocunque, obtinere debet, quando proceditur sola facti veritate inspecta.*
Princeps debet cognoscere & iudicare veritate inspecta tanquam Deus. ibid. num. 7. & quod debet iudicare secundum conscientiam.
Senatus Principi æquiparatur. ibid. num. 7.

8 *Probatio valet super eo quod expressè deductum aut allegatum non est, dummodo virtualiter deductum sit.*

9 *Iuramentum suppletiuum deferri debet, quando apparet de substantia debiti, licet non probetur certa quantitas ipsius debiti, quia certitudo quantitatis probabitur per iuramentum.*

10 *Iuramentum suppletiuum defertur etiam in causis magnis, quando probatum quod fuit plus quam semiplenè.*
Iuramentum suppletiuum defertur etiam in causis magnis, quando præsumptio est contra partem. ibid. num. 10.

11 *Testis minus solenniter examinatus facit aliquale Iudicium, imo concludere debet apud viros graves quoties proceditur sola facti veritate inspecta.*
Iudex moveri potest ad iudicandum etiam ex his quæ sunt extra acta. ibid. num. 11.

CONSILIVM CXCVIII.

Pro nobili Georgio Malopera Burgense Gunei, contra Magnificum Dominum Georgium & Collateralem Maloperam.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Videtur esse locus iuramento suppletiuo desiderato sequentibus rationibus. ¶ Primò, quia exceptio rei conuenti videtur probata plus quam semiplenè, nam fuit deductum, quod magnificus Dominus Collateralis accepit eam summam pecuniarum, per manus nobilis Ioanneti Bay. cui ipse D. Collateralis restituit Apocham debiti in argumentum & fidem solutionis, super cuius Apochæ restitutione fuit oblatum iusiurandum, deinde in præstatione iuramenti licet negauerit intans Apocham talis summæ expressæ, in actis tamen fatetur se habuisse pecunias ab ipso Ioanneto Bayo, & eidem restituisse vnam Apocham, licet non meminerit quantitatis, quæ confessio fuit acceptata. videndum est, si ex ea confessione probetur identitas Apochæ allegatæ per conuentum, ex quo primo fuit negata identitas, aut præsumatur ipsius Apochæ identitas? Dico quod videtur probata identitas, tam præsumptione Iuris quam vera probatione ex actis resultante præsumptione, 1 † quia pluralitas Apocharum aut instrumentorum non præsumitur. *gloss. in l. omnium. in vers. comprobantur. C. de test.* vbi Alex. & Mod. Bald. *in l. neq. natales. col. 1. C. de probatio.* ratio est, quia facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. § facta. ff. de captiu. c. cum in iure. de offic. deleg.* not. Dec. *in c. in præsentia. in nono not. de probat. & in consil. 11. col. 6.* Ias. *in l. 2. C. de bon. poss. secund. tabul. in consil. 34. col. 5. in fin. & in consil. 41. col. 4. post med. lib. 1.* ¶ Sed vltra Modet. addo quod non præsumitur pluralitas actuum seu contractuũ, etiam ex pluralitate instrumentorum, quia de eadem re fieri possunt plura instrumenta. ita pulchrè & singulariter tradit Bal. *in consil. 344. Ad evidentiam. lib. 2.* ex cuius Bald. dicto res videtur sine dubio, quia licet probaretur de pluralitate Apocharum, prout tamen non probatur, idem Iuris tamen videretur, cum præsumatur identitas facti. Optimè facit quod in casu magis dubitabili tradit idem Bald. *in consil. 99. Quidam Iacobus. lib. 1.* vbi si testator legat omnia bona quæ acquisierat in tali territorio à legatario de tali anno, si in illo anno nihil reperitur acquisiuisse, sed alio anno, debentur bona acquisita alio anno, quia cum pluralitas acquisitionum aut actuum non præsumatur, præsumitur, quod testator erraverit in demonstratione acquisitorũ, & sic potius præsumitur error, quam pluralitas in actibus & factis. ¶ Actis etiam videtur probari identitas ex quatuor demonstrationibus, cum duæ sufficiant, iuxta doct. Bart. *in l. demonstratio ff. de condit. & demonstr.* Prima demonstratio, quia conuenit locus vbi dicitur facta restitutio. Secunda, quia concordat persona cui dicitur facta restitutio Apochæ. Tertia, quia concordat & conuenit factum allegatũ tempore restitutionis, id est, quod à persona, cui restituta est Apocha, accepit Dominus Collateralis pecunias. Quartò concordat tempus, quod restitutio facta est tempore, quo Ioannetus Bay numerauit pecunias magnifico Domino Collaterali. ¶ Benè faciunt 2 † quæ notat Alex. *in consil. 133. colum. 3. ad fin. lib. 1.* Corn. *in consil. 206. circa fin. lib. 4.* Dec. *in cap. prudentiam. § 6. colum. 4. post princ. de offic. deleg.* vbi, quod dicitur probata identitas rei probata aliqua qualitate quæ concordet. ¶ Alibi scribit Alexand. *in consil. 105. colum. 2. circa med. lib. 2.* probatur identitatem contractuum, quando fiunt eodem tempore, eodem loco, coram eisdem testibus: hic conueniunt personæ, tempus & locus, ergo satis probatur identitas. ¶ Alibi tradit idem Alexand. *in consil. 30. colum. 2. ad fin. lib. 7.* probari identitatem delicti ex identitate temporis & loci. ¶ Alibi scribit Bald. *in consil. 68. col. 4.* præsumi identitatem corporis ex conformitate nominum, multò maximè hic præsumitur vbi concurrunt argumenta tam multa. ¶ Facit Anchar. *in consil. 194. In causa & quæstione Ioannis. circa fin.* vbi, quod de facili præsumitur identitas corporis. ¶ Fortius scribit Corn. *in consil. 130. col. pen. ad fin. lib. 4.* quod vbi confines sunt diuersi, si tamen possunt conuenire vni rei, non nocet talis diuersitas. ¶ Neq; obstat, quod negauerat se habuisse Apocham eiusmodi quantitatis, quia ad probandum identitatem modo sit conuenientia in duobus satis, id est, licet in aliquo sit diuersitas. Alex. *in consil. 84. colum. fin. lib. 7.* vbi, quod præsumitur identitas contractus, quando exprimitur eadem causa, licet summa seu quantitas sit diuersa, & tamen in casu Alex. in vno tantum erat conuenientia tradit Soc. *in consil. 90. col. 1. & 5. lib. 1.* sed in casu nostro probatur concordia in quatuor conformitatibus, ergo, &c. ¶ Secundò respondeo, quod circa quantitatem Apochæ Dominus Collateralis dicit, se non recordari, ergo nõ videtur obstare diuersitas quantitatis, quia poterat esse quantitas allegata per Reum conuentum, licet de ea non recordaretur. pro qua responsione facit decisio Corn. suprà allegata *in d. consil. 130. lib. 4.* imò facit à fortiori, quia in casu Corn. erat diuersitas confinium, licet illi confines possent conuenire vni rei, sed hic non est aliqua diuersitas, ex quo dicit se nõ recordari, & sic potius præsumitur error quam pluralitas factorum quid hic dicemus, vbi apparet, quòd pars diuersa non recordatur de quantitate? & sic fieri potest, quòd etiam ex dicto partis eadem esset quantitas. & hic obiter considero contrarietatem in iuramento, nam non recordatur quantitatis scriptæ in Apocha, quomodo potuit præstare iuramentũ, quod nullam habuerit Apocham eius quantitatis, de qua in oblatione iurisiurandi, cum illa Apocha potuerit continere quantitatem expressam & allegatam per ipsum Georgium, prout & cõtinebat: licet dicat aduersarius se non recordari. igitur si Iuris præsumptione, & veris probationibus arguitur identitas Apochę, in quantum Dominus Collateralis asserit se habuisse Apocham alterius quantitatis, obligatur idipsum probare, ex quo in iuramento præcisè nõ negat Apocham de qua agitur, esse illam quam restituit, sed rem sub dubio relinquit, dicendo se nõ recordari. Nam † si præsumptio 3 Iuris transfert onus probandi in aduersarium. *l. fin. in princ. ff. quod met. caus. l. ruptura. in fin. Digest. de iure dot. l. chirographum. l. verius. & l. ab ea. Digest. de probat. l. generaliter. § si petitum. ff. de fideicom. liber. l. fin. post-*

detur.

detr. C. de probat. c. ex insinuatione. de Procur. imò fortiores desiderantur probationes in eo, contra quem vrget præsumptio. Abb. in cap. quia verisimile. per illum text. in 2. not. de præsumpt. gloss. & Doctor. in l. transactione. C. de transact. Socin in consil. 263. column. 6. versic. 2. respondeo. lib. 2. Iaf. in l. si extraneus. in 6. not. ff. de condit. ob caus. & in l. sciendum. column. 5. Digest. de verb. oblig. Dec. in consil. 105. column. 3. in consil. 175. column. 5. & alibi sæpe. à fortiori probationes efficacissimas tenetur præstare Dominus aduersarius, in quem constant probationes, nedum præsumptiones. ¶ Pro quo † facit quod Corn. scribit in consil. 144. colum. 3. ad fin. lib. 4. vbi qui se fundat in identitate tenetur eam probare. similiter qui se fundat in pluralitate, tenetur eam probare, sed identitas satis plenè fuit probata per supradicta, aduersarius autem qui se fundat in pluralitate Apocharum, cur eam non probat? profectò plusquam verisimile est, quod si fuissent plures Apochæ, eam pluralitatem docuisset. ¶ Secundò principaliter probari videtur identitas Apochæ, & etiam quantitatis, ex testimonio nobilis Bertoni Grossi, amici & familiaris ipsius D. Collateralis, cuius † dictum videtur suppleri confessione eiusdem D. Collateralis, maximè concurrentibus conuenientiis suprà consideratis, de quibus ipse Bertronus etiam loquitur. Alexan. in consil. 63. colu. 3. ad fin. lib. 6. Corn in consil. 131. ad fin. lib. 4. Iaf. in l. Prætor. §. cogentur. in 2. not. ff. de edend. & in Authent. si verò contigerit. Cod. de indic. Dec. in cap. licet causam. column. 27. de probat. & in consil. 133. colum. 3. & in cap. causam quæ. col. 1. de offic. deleg. ¶ Tertiò, plurimum agit qualitas agentis, qui in aliis exceptionibus inuentus est fide bona versatus, quando per sacramentum tam terrificum super altari S. Antonii, facibus ardentibus, & campanis sonantibus, alias exceptiones impleuit seu probauit, nam † verax in vno, idem in alio præsumitur. per quod dicimus, si liber rationum in aliquibus probetur ex veritate scriptus, tunc creditur etiam de aliis. Paul. de Castr. in consil. 401. Ad huc examinandum dubia column. 1. fin. lib. 1. Iaf. in repet. l. admonendi. colum. 49. ad fin. ff. de iureiur. de quo tamen vide quæ latius dixi in tract. de antiquitate temporu. Pro quo magis in terminis adduco quod Socin. scribit in consil. 82. colum. 2. in princ. lib. 3. vbi, quod confessio mariti constante matrimonio, si pro parte probatur vera, in totum arguitur vera, per gloss. à contrario. in l. 2. C. de non num. pecun. facit etiam regula, semel malus, arguendo ab oppositis, si enim semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali, quanto fortius semel bonus, semper bonus præsumi debet in eodem genere boni, cum facilius præsumatur ad bonum, quam ad malum. l. merito. ff. pro so. io. l. quoties §. qui dolo ff. de probat. l. omnimodo. C. de inoffic. testam. c. fin. de præsumpt. ¶ Quartò, etiamsi Apocha quam D. Collateralis confitetur, esset diuersa ab ea, de qua meminit oblato iuramento, dico idem iuris esse circa iuramentum suppletiuum: nam † quoties proceditur sola veritate facti inspecta, prout in hac patria ducali ex forma decretorum, si ago ex vna causa, & alia probetur, quomodocunque obtinere debeo. Alex. in l. si ita stipulatus. §. Crisogonus. column. 10. ff. de verbor. oblig. & in consil. 114. col. 2. lib. 6. Socin. in consil. 146. column. 8. lib. 1. & in consil. 160. col. 8. lib. 2. Corn. in consil. 80. col. 1. lib. 3. Dec. in c. dilecti filii. colum. 3. de iudic. & alibi sæpè Doct. ¶ Considero etiam, quod magnificus Senatus, apud quem tractatur causa, est vice Principis ob delegationem, & quia Senatus Principem refert seu repræsentat, vt dicitur, qui veritate inspecta iudicat & cognoscit tanquam Deus. Bartol. in l. Aemilius. ante fin. ff. de minor. Dec in cons. 200. ad fin. ¶ Alibi dicit Iaf. in l. quo minus. in 1. notab. ff. de flumin. per illum text. quod Senatus æquiparatur Imperatori, ad idem text. in l. 1. §. de qua autem. ff. de postul. Dec. in l. 1. in princ. colum. 3. ad fin. ff. quod quisq. iuris. at Imperatorem Iudicium oportet dicere secundum conscientiam. Bart. in l. 1. C. vt quæ desunt Aduoc. per Iaf. in l. fin. nostrum. in fin. ff. de in lit. iur. imò † dico, si aliquid probetur in Iudicio, licet illud propositum aut articulatum non fuerit aut allegatum, valebit tamen talis probatio, saltem si virtualiter deductum appareat. Dec. in consil. 86. colum. 5. circa fin. Cum igitur probetur Georgium Maloperam tradidisse Apocham, & eam restitutam per D. Appellantem Ioanneto Bayno nomine Appellati, siue sit illa, de qua in oblatione iuramenti, siue alia, quo ad quantitatem pecuniæ comprehensæ in ipsa Apocha, videtur credendum iuramento suppletiuo ipsius Georgii, concurrentibus aliis præsumptionibus suprà relatis, † ex doctrina Bartoli in l. admonendi. column. 8. versicul. quæro quid si testis desit at in dicto. ff. de iureiurando. Alexand. in consil. 69. column. fin. libro 2. Iason in l. certi condictio. §. quoniam. column. 5. versicul. aduerte etiam in quantum. Digest. si certum petatur. Decius in l. actionibus. column. 4. ad finem. Digest. de in litem iurando. in capit. 1. column. 20. de probat. in l. fin. column. fin. C. de eden. l. & in consil. 145. column. 6. ad finem. Socer meus Purpuratus. in dict. l. admonendi. column. 44. vbi quando ex testibus vel aliter constat de substantia & veritate debiti, licet non probetur certa quantitas, tamen super quantitate deferri debet iuramentum suppletiuum. ¶ Neque obstat † magnitudo causæ, ex quo fuit probatum multo plus quam semiplene. capit. fin. in fin. vbi Doctor. quod metus causa. & in capit. mulieri. de iureiurando. Baldus in consil. 122. & consil. seq. lib. 2. Roman. in dict. l. admonendi. vbi Iason. column. 25. & in repet. column. 101. & idem Iason in l. at Prætor. l. 1. in prim. column. penultim. eod. titul. & in consil. 19. colum. penult. in fin. lib. 1. Alexand. in consil. 203. column. 2. in fin. versicul. & si pro parte Titii libr. 7. in consil. 103. numer. 9. & in consil. 185. in fin. eodem libr. 7. Corn. in consil. 155. column. fin. lib. 1. Gozadinus in consil. 11. column. 4. in fine. Boer. quæst. 85. in 1. parte. & quæst. seq. Rursus, licet agatur de summa magna, tamen quia præsumptio est contra partem ex tot argumentis, de quibus suprà. deferri debet iuramentum suppletiuum. Paul. de Castr. in consil. 87. Quantum ad contenta. column. 1. libr. 2. pro hoc quod scribunt Ioann. Andr. & Doctores in capit. peruenit. de testib. cogend. vbi, quod defertur tale iuramentum etiam in magnis addictom vnius testis quando pars aduersa subtraxit alium testem. sequitur Boer. quæst. 85. circa fin. in 1. parte. quinimò adsunt non præsumptiones tantum, sed probationes, etiam illa Apochæ restitutio probat solutionem, aut certè vim habet quitationis, aut liberationis. l. Labeo. ff. de pactis. in tantum quod solum quæstio tractatur de quantitate comprehensa in Apocha, quam explicare videtur Bertronus Grossi solenniter examinatus, eam etiam indicat D. Ioannetus Bay, etiam si minus solenniter fuerit examinatus, quia tempore examinationis longius aberat † & testis minus solenniter examinatus facit aliquale indicium. Alexand. in consil. 147. colum. 1. lib. 6. Socinus in consil. 162. colum. 6. & in cons. 291. colum. 10. lib. 1. Aretin in consil. 64. sicut Ioann. colum. 2. versic. præterea testis iur. quinimò Dec. in consil. 54. column. 2. versicul. postremo superius. dicit, quod talis testis debet concludere apud graues viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta, prout magnificus Senatus Taurini ex forma principalium decretorum. ¶ Alibi scribit Curt. iun. in consil. 106. column. 3. quod testes qui deposuerunt super monitoriis extraiudicialiter, debent inclinare animum Iudicis aliis concurrentibus. ¶ Rursus moueri potest Iudex ad iudicandum etiam ex his, quæ fiunt extra acta. cap. cum ad sedem. de restit. spol. capit. causam. de re iudic. gl. in l. quoties. in fine ff. de probat. quam pro not. allegat Bald. in l. 1. C. mand. tradit Socin. in consil. 77. colu. 8. ante med. lib. 3. Decius in consil. 231. colum. 4. in cons. 275. col. 4. & in consil. 445. col. 10. Iaf. in l. si is ad quem. column. 5. post med. ff. de acquir. hered. decisio Neapol. decis. 18. colum. 1. ad fin. quod maximè hic obtinere videtur, vbi tot alia concurrunt. Taurini, Aymo Crauetta, ex Sauiliano I.C.

SVMMARIA.

1. Spurio an relinqui possit pro alimentis quando potest viuere ex arte & operis suis.
   Spuriam filiam non cogitur pater dotare nec alere, quando ex arte sua potest nubere & viuere. ibid. num. 1.
2. Posse non dicimur quod commode non possumus, vel quod possumus cum difficultate.
3. Alimentorum appellatione quæ veniant, & an veniant expensæ studii.
4. Necessitatibus verbum importat alimenta, si fiat legatum pro necessitatibus.
   Sustentatio verbum importat alimenta, si sit legatum ad congruam sustentationem. ibid. num. 4.
5. Pauper dicitur, qui non habet vnde se alat, licet ex operis suis possit viuere. & num. 6. & 11.
6. Alimenta quando quis dicatur habere vnde aliunde se alat. & num. 5.
   Soluendo non esse quis dicatur.
   Pauper dicitur mulier quæ non habet bona ad victum & vestitum. ibid. numer. 7.
9. Maritus qui ex arte sua potest viuere, an habeat beneficium ne teneatur, nisi in quantum facere potest.
10. Alimentorum causa dicitur pia, & causa pia & alimentorum æquiparantur.
11. In alimentis consideratur redditus annuus, non proprietas nuda, quia non tenetur quis pro alimentis proprietatem vendere, quod facit ad iudicandum, an habeat quis vnde se alat.
12. Enunciatiua verba probant aliud tantum, quod est necessarium ad actum.
    Periurus auditur agendo parte non opponente. ibid. num. 12. & num. 13. vbi quando repellatur.
    Excommunicatus potest esse in Iudicio parte non opponente. ibidem numer. 12.
14. Aduocati Iudicis sententia non redditur nulla, nisi fuerit recusatus tanquam suspectus.

CON-

CONSILIVM CXCIX.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Ad subtilia dubia spectabilis Domini Antonii Lautæ Iudicis Cunei abunde & subtiliter videtur responsum per eximium Iurisconsultum, Dominum Matthæum Cortam, ex alia resolutione non prætereà opus videatur, planè vt amici expectationi aliqua saltem ex parte satisfaciam, breuia quædam colligemus ad clariorem explicationem. ¶ Videbatur † dicendum circa primum dubium, non potuisse aliquid legari huic spurio in causam alimentorum, ex quo aliunde ali potest, videlicet ex operis suis, quia testes examinati dicunt, quod ex industria sua vltra expensas potest lucrari florenos triginta monetæ Sabaudiæ in singulos annos pro salario, exercendo operas rusticas, quo casu non videtur licuisse patri spurii aliquid pro alimentis relinquere. *l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnosc.* Bartol. *in l. vnica. Cod. de natural. liber. lib. 11.* & per hæc ita in terminis decidit Decius *in consil. 576.* sed vltra Decium ita in terminis tenet Calc. *in consil. 59. colum. fin.* Iacobus de Puteo *inter consilia ipsius Calc. in consil. 62. colum. 5.* vbi tamen Calc limitat, quando verecundia esset spurio talem artem exercere. ¶ Similiter non cogitur pater dotare filiam spuriam, nec eam alimentare de æquitate Canonica, quando ex arte sua viuere potest. Bald. *in l. mater. Codic. de iure dot.* sequitur Bald. Nouel. *in tract. de dote. in 6. part. priuileg. 16. colum. 2. post med. versic. & si tamen ... filia.* Bald. etiam *in consil. 116. Spurius. lib. 1.* dicit, non deberi alimenta spurio, quando aliunde potest viuere. ¶ Tamen diligentius cogitanti visum est illam decisionem Decii non esse ita simpliciter & indistinctè intelligendam, vt nihil relinqui possit ex eo, quod spurius hodie potest viuere pro alimentis, nam ista ratio non est generalis, nec semper militat. quia posito, quod hodie filius possit viuere ex artificio suo, non sequitur, ergo semper ex eo viuere poterit, nam mortalibus multæ incidunt calamitates. quia si accidat aliquis morbus, cur spurius operari non possit, quæ res non rarò solet contingere, nam attenta ista ratione, nihil tunc spurio deberetur, quia semel si pronunciatur relictum alimentorum non deberi, obstabit exceptio rei iudicatæ, aut erit necessarium nouum iudicium quod spurius inops & languens sustinere non poterit. ¶ Rursus iste spurius dicitur esse debili corpore, vt si operas rusticas durare cogatur, periculo id vitæ futurum sit, & licet operentur multi fame coacti, tamen quando commode præstare id nequeunt citra discrimen valetudinis posse operari non dicuntur, quia † posse non dicimur quod commode non possumus *l. nepos Proculo ff. de verborum signif. l. si seruum. ff. de nox. act. l. si peculium. § fin. Digest. de statulib. l. diuortio. in princip. Digest. de negotiis gestis.* ¶ Et posse non dicimur quod possumus cum difficultate. *gloss. in §. pœnales. Instit. de actionibus.* & paria dicuntur non posse rem habere, vel cum magna difficultate. *l. naturalem. Digest. de acquirendo rerum dominio. §. ... in Authent. de fideiuss.* ideò Baldus *in consilio 101. Quidam testes colum. 1. libr. 1.* dicit, quod si testes vnius partis dicunt, quod non potuit accedi per talem locum, alii quod commode accedi non potuit, non dicuntur contrarii. ¶ Similiter maritus facere posse dicitur, quando commode potest secundum qualitatem suæ personæ, seu secundum eius conditionem. Iason *in l. si maritus. Digest. soluto matrimonio. not. in l. facere. eodem titul.*

¶ Secundo † considero, quod appellatione alimentorum veniunt vestimenta & calciamenta. *l. legatum Digest. de aliment. legat. l. verbo victus. Digest. de verbor signif.* Alexand. *in l. si vsumfructus. § dos legata colum. 2. Digest. ad l. gem Falcid.* Socin. *in consil. 161. colum. fin. libr. 2.* item venit lectus. *l. cum hi. §. qui transigit. Digest. de transactionib.* Bartol. *in l. legat. ad fin. Dig. de alim. legat.* item veniunt medicinæ *l. verbo victus. Digest. de verbor signific.* Bartol. *in dict. l. legat. in 1. quæst. eod. tit. l. in l. libertis. l. a 2. §. 1. in 1. quæst. not. etiam in l. si cum dotem. § fin autem in ... ff. solut. matrim.* item veniunt calciamenta. Specul. *in titul. ... in fin. legatum. §. in summa probatur.* nam si veniunt vestes, ergo etiam calciamenta, quę vestium appellatione comprehenduntur. *l. argento. §. 1.* ibi & fasciæ crinales. *Dig. de aur. & arg. legat.* Card. *in Clem. 2. quæst. 5. de vita & honest. Cler.* ¶ Amplius vbi agitur de persona docili, appellatione alimentorum veniunt expensa studii. *l. qui pupillum ff. vbi pupil. educ. debeat.* Socin. *in consil. 161. colum. fin. libr. 2.* addo Cald. vltra eum *in consil. 2. in tit. de regula.* vbi, quod necessitatis appellatione veniunt libri quo ad dociles, ergo idem appellatione alimentorum, quia † si fiat legatum pro necessitatibus intelligitur, id est, pro alimentis. *l. penult. § fin. & l. fin. ff. de ali. ... & cib. legat.* Pet. de Anch. *inter consilia Cald. in consil. 21. col. 1. in ... glam.* idem si fiat legatum ad congruam sustentationem, nam intelligitur pro alimentis. Paul. de Castr. *in consil. 437. Super dicto quæsitu. in 2. dubio libr. 2.* ergo licet testes dicant lucrari posse agentem florenos triginta supra expensas, qui floreni in hac patria non faciunt nunc vltra scutos quatuor, non statim consequens est dicere, ergo facultatem obtinet seipsum alendi. dispice & vide, quæ & quanta ad victum hominis sint necessaria: cedo si floreni triginta satisfaciunt aut satisfacere possunt præmissa. ¶ Tertiò † pro hac parte adduco Rom *in consil. 344. In casu proposita consultationis breuiter dictos Parochianos. colum. 1.* vbi, quod Presbyter Parochialis potest cogere Parochianos ad oblationes quæ fiunt in Missa, quando non habet vnde se alat aliunde. deinde declarat, quod licet Clerici debeant victum quærere ex operis & artificio, seu agricultura. *cap. Clericus victum. & capit. Clericus quilibet. 91. distinct.* tamen dicitur Clericus non habere vnde se alat aliunde, etiam si operari possit. Et pondero decisionem Rotæ à fortiori, quia Romanus vult, quod cogi possint Parochiani ad oblationes non obstante, quod Rector seu Curatus possit operando aliunde victum habere, & hic non agitur de cogendo patrem vt spurium alat, sed pater sponte reliquit. ¶ Quartò † adduco Bald. *in consil. 30. Sicut dixi. lib. 2.* vbi Bald. circa hanc materiam alimentorum dat pulchram doctrinam, quando quis dicatur habere vnde se alat, dicens, quod in hoc sunt considerandi redditus, quando quis ex redditibus suis potest viuere, per text. *in l. ius alimentorum §. 1. ff. vbi pup. educ. deb.* ideò dicit Bald. quod vidua dicitur non habere vnde se alat, quando habet proprietates, ex quib. tamen redditus non percipit, quia eas vendere non tenetur vt se alat: sed iste spurius nihil omninò possidet in bonis, nullos habet redditus, & nullas proprietates. ¶ Quintò † adduco ipsummet Dec. *in regul. nemo dubitat. ff. de regul. iur.* vbi Dec. dicit, quod soluendo esse non dicitur, qui totum soluere non potest. *l. soluendo. ff. de verb. sign. §. fullonis ... in fin. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* sed iste spurius non dicitur habere vnde se alat, licet ex operis possit interdum viuere, quia non semper operari quis potest, puta tempore seruitutis aut malæ valetudinis. ¶ Sextò facit quod scribit Sal. *in Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* quod in casu illius Auth. vxor dicitur pauper, quæ non habet bona sufficientia ad victum & vestitum: quod dictum refert & sequitur Soc. *in consil. 30. col. 1. libr. 4.* & sic an quis possit se alere vel non. Doct. solum considerant bona, non operas maximè istas rusticas. ¶ Septimò † contra Dec. & Cald. allego text. *in cap. quod super his. extrà. de voto.* vbi Abb. *in 3. notab.* nam ibi text. ponit agricolas inter personas inopes, cum inops dicatur nihil habens, & sic licet agricola possit viuere ex artificio suo, tamē annumeratur inter personas inopes, & idem dicitur de aliis, qui ex artificio tantum viuere possunt. Ias. *in l. si constante. col. 12. versic. item viuentes. ff. soluto matr.* allegat etiam gl. *in l. paupert. ... ff. de excus. tut.* quæ dicit, pauperē quem pro victu laborare oportet. ¶ Octauò adduco Rot. *decis. 567. Vtrū possit renunciari. col. 3. in fin. vers. vel sur ... erat homo vagabundus. in ant.* vbi, quod talis, qui solum potest viuere ex operis suis & arte, potest bonis cedere, nisi cessioni renunciauerit consequenter quod dicatur pauper. Nonò adduco Alex. *in consil. 126. In hac hæsitatione. col. 2. vers. tertio facit. lib. 4.* vbi quod relictū famulo alicuius, qui suis laboribus victum quærit, dicitur legatum pium, tanquā factum personæ pauperi, & sic talis persona gaudet priuilegio piæ causæ. ¶ Nec † obstat gl. *in l. si maritus. ff. sol. matr.* vbi maritus qui ex arte sua viuere potest, non habet beneficium, ne teneatur, nisi in quantum facere potest, quia respondeo, quod illa gl. non procedit sine dubio, ex his, quæ Soc. scribit *in d. consil. 30. col. fin. lib. 4.* Secundò respondeo, quod vbi sumus in materia exorbitanti, in qua agitur de pditione seu amissione Iuris quæsiti, quod heredes mulieris non exigant totā dotem, hic vero heres patris tractat de lucro, iuxta notata *in l. Iuris ignorantia. C. qui admit.* sed non est par ratio lucri & damni. *l. fin. Cod. de codicillis cum similibus.* item ibi sumus in materia odiosa contra Ius commune. hic in materia fauorabili alimentorum, imò † causa alimentorum dicitur pia. *l. Mela. §. 1. ff. de alim. legat.* Rursus causa alimentorum & causa pia æquiparantur. *§. interdicimus in Authen. de Ecclesiast. tit.* Bartol. post gloss. *in l. alio. ff. de alim. & cibar. legat.* Iason. *in consil. 95. colum. 1. lib. 1.* quod sine dubio procedit, quando relinquuntur alimenta pauperi. Aretin. *in consil. 97. In causa & puncto. colum. 1. versicul. ad secundum respondetur.* Sed Decius *in l. si certis annis. colum. 3. post medium. C. de pactis.* quod legatum alimentorum dicitur pium, licet fiat diuiti, est verum secundum Decium, quod tale legatum non comprehenditur in legato simpliciter facto ad pias causas, quia si quid relinquitur ad pias causas simpliciter

tet

Digitized by Google

ter virtute talis legati non poterit aliquid conferri diuiti alimentorum nomine. Sed aduerte, quia videtur Decium sibi contrariari, quod legatum alimentorum factum diuiti dicatur pium, & quod non veniat appellatione legati pii simpliciter facti. Rursus rationes Decii non videntur bonæ, nam dicit, quod ideò pium dicitur tale legatum, quia fit ad sustentationem vitæ, nam procederet ratio, si aliàs vita legatarii cōmodè sustentari non posset, quæ ratio cessat in diuite, similiter non procedit altera ratio, quod diues fieri potest pauper, quia non iudicamus de actu secundum futura, sed secundum præsentem statum. *l. moneat. C. si seruum export.* Anch *in consil. 410. Quidam seruus Antonius. colum. fin. circa med.* Paul. de Castro *in consil. 428. Visis & consideratis. column. 1. & in consil. 431. Cum statutum. circa fin. lib. 1.* vbi, quod peti potest executio instrumenti puri, licet illud tolli aut mutari possit ex compromisso super eo facto, quia præsens status considerari debet. similiter dicit Paulus, quod donatio prohibita per statutum, fieri non potest moniali, non professæ, licet profiteri possit. quia inspicitur præsens status quo nondū pfessa est, saltem negari non potest, quin sit causa fauorabilis. Decius *in consil. 71. column. 1. ad fin.* ideò cum sit diuersa ratio, nō valeat argumentum de vno ad alterum, quia separatorum separatum debet esse iudicium *l. naturaliter. §. nihil commune. Digest. de acquir. poss. & cum simil.* ¶ Non obstat fundamentum Decii, quia fateor, quod pater non potest cogi, vt alat filium, quando ex operis suis se alere potest, tamen si velit, poterit alimenta relinquere, quod permitti debet, cum Lex habeat talem personam pro paupere & inope. & sic argumentum Dec. & Calc. non videtur bonum, nam arguunt ex separatis, quando pater non cogitur, nos vero loquimur, an pater volens id facere possit. Nec puto, quod æquitas Canonica aliud velit in hoc casu. Denique

11 in † causa alimentorum non consideratur, quod quis posset alienare bona immobilia multi valoris & inde ali, sed redditus tantum annui ex bonis stabilibus considerantur. Bartol. *in l. pen. Digest. de alim. & cib. leg. & in l. Imperator. in fin. Digest. ad Trebel.* Bald. *in consil. 30. lib. 2.* Ias. *in §. sed & si quis co. ad fin. Inst. de act.* Dec. *in regul. D. Pius. ad fin. Digest. de regul. iur. cum simil.* à fortiori non debet considerari labor corporis. *arg. l. iustissimè. ff. de adil. edict. & l. Pedius. Dig. de incend. ruin. naufr.* Præterea in casu Decii spurius erat beneficiatus, ex quo commodè viuere poterat, nec puto, si casus Decii similis nostro fuisset, aliud eum consulturum fuisse. considero etiam, quod non tanta videtur ratio in istis operis rusticis quantum in artificio, puta si spurius esset artifex, aut Doctor, vel mercator, ex quo artificio commode viuere quis potest, quia vltra operas corporales adest etiam res in mercatore, & in Doctore certius ac tutius capitale nunquam deficiens apud eruditos, ideò in tali artificio sequerer opin. Decii. ¶ Ad dubium de periurio, respondeo, quod illa verba filii quondam Bartholomæi non sunt in libello, ideò cessat *l. cum proxim. Codic. de transact.*

12 ¶ Secundò † respondeo, quod verba enunciatiua probant illud tantum, quod est necessarium ad actum. Anton de Butr. *in c. illud. colum. 1. de præsumpt.* quod dictum pro not. refert & sequitur Dec. *in c. per tuas. col. 5. ad fin & alibi sæpissimè.* ¶ Tertiò respondeo, quod nihil fuit oppositum de periurio, ideò processus tenet, licet enim impediat litis ingressum Spec. *in tit. de actore. §. 1. vers. item quod est periurus. gl. in c. parum 1. 22. q. 5. notatur in l. si quis maior. C. de transact.* Ant. de Butr *in c. dilectis. col. 3. de except* tamen non opponendo remitti potest. *iuxta not. in l. nam & postea. in princ. ff. de iureiur.* Ias. *in §. actionum colum. 19. num. 140. Inst. de act. notatur in l. fratris. C. de transact.* nam excommunicatus prohibetur esse in Iudicio, tamen si admittatur valet Iudicium. *c. 1. §. si verò. de except. lib. 6.* Rota *decis. 718. Dic, quod si agatur. in antiq. notatur in c. intellecximus. de iud.* faciunt quæ Ias. colligit *in l. 1. §. sublata. ff. ad Trebell.* Dec. *in regul. in ambiguis. §. non tā nove. in num 4. cum pluribus seq. ff. de regul. iur. in cap. si duobus. in 3. notab.*

13 *de appel. & alibi sæpè.* ¶ Amplius † voluit Corn. *in consil. 215. colum. 3. a l. fin. lib. 1.* quod periurus non repellitur ab agendo, nisi secundum terminos. *l. si quis maior. C. de transact.* quando excipitur contra aliquem de periurio ad effectum, vt incurrat pœnas illius legis, de quibus hic non agitur Bald. etiam *in consil. ... ille qui iurat. lib. 2.* quod periurus auditur in temporalibus, licet non in spiritualibus, allegat Innocent *in cap. dilecto. de Prebend.* quod tamen non ita simpliciter ausim affirmare, nam idem Bald. *in consil. 39. Proponitur quod celebratus. colum. 2. lib. 5.* generaliter dicit, quod iuramentum etiam extraiudicale impedit processum, & quod si exceptio periurii opponitur, in vim peremptorii inducit absolutoriam. Ad illud dubium quod Iudex fuit Aduocatus, respondeo, quod non tractatur, de sententia Iudicis qui fuit Aduocatus, quia desiit esse Iudex ante aliquam pronunciationem. ideò non aptè videtur proposita dubitatio, non tamen vitio dedetum iudicem de singulis dubia edere quo certior de omnibus fiat, licet facilius sit proponere dubia quam soluere, ait Aret. *in consil. 14. col. 11. ad fin.* ¶ Secundò † respondeo, quod etiam si Ad- 14 uocatus pronunciaret, sententia non fieret nulla, nisi fuisset recusatus suspectus. Alex. & Ias. *in l. solet. ff. de iurisd. omn. iud.* ¶ Ad vltimum respondetur, imò constare conuentam possidere, nam in decima positione respondet, quod se immiscuit hereditati, & in noua quod Bartholomæus reliquit illa bona in sua hereditate. Præterea tanquam heres obligatur implere voluntatem defuncti etiam si legasset bona aliena, & illa non possideret, *iuxta l. rem alienam. cum ibi not. C. de leg.* Laus Deo, Virgini, ac D. Iohanni Euangelistæ. Taurini, Aymo Crauetta, de Sauiliano I. V. Doctor.

SVMMARIA.

1 *Aditio hereditatis inducitur ex cessione iurium hereditariorum, quod qualiter procedit, hic declaratur.*
Repudiatio hereditatis facta vni coheredi prodest omnibus aliis coheredibus prorata. ibid. num. 1.
2 *Aditio quæ inducitur ex cessione iurium hereditariorum non operatur quod quis conueniatur à creditoribus hereditariis.*
Consensus semel præstitus reuocari non potest. ibid. num. 2.
3 *Spurius relictum non debetur, etiam interueniente pacto sobolis legitimæ, secus in filiis naturalibus. & num. 9.*
4 *Spuriorum filii legitimi & naturales æquiparantur filiis naturalibus tantum, ideo eis relinqui non potest amplius quam naturalibus,*
5 *Heres adeundo hereditatem non censetur approbare ea, quæ testator disposuit contra prohibitionem legis, puta relinquendo contra formam. l. hac edictali C. de secund. nupt. vel contra dispositionem Auth. licet. C. de natural. liber.*
6 *Generalis dispositio trahitur ad ea, quæ in specie prohibentur. & num. 8.*
7 *Heres non tenetur approbare factum defuncti in his, in quibus defunctus pro libito disponere non potuit.*
Heres potest contrauenire facto defuncti quando contrauenit vt filius, non vt tanquam heres. ibid. num. 7. quod tamen non ita simpliciter intelligendum
Tacitus actus non est tantæ potentiæ quantæ expressus ad inducendum aliquid contra regulas iuris communis. num. 8.
Approbans testamentum inualidum quando teneatur ad solutionem legatorum. num. 9.
10 *Renunciatio non inducitur nisi constet expressè.*
Spurio an possit relinqui pro alimentis quando aliunde potest viuere. ibid. num. 10.
11 *Filius grauatus purè non detrahit duas quartas, sed vnam tantum.*

CONSILIVM CC.

DIVINO subsidio ex corde postulato. Auus habens neptes legitimas & naturales ex filiis legitimis & naturalibus, & neptes legitimas & naturales ex filio spurio, instituit heredes pro tertia parte neptes ex filio spurio, & pro aliis partibus neptes ex filiis legitimis. Quæritur de viribus institutionis neptium ex filio spurio. ¶ Prima facie videbatur dicendum eiusmodi institutionem valere, nam † præsupponitur in facto 1 quod neptes legitimæ ex filiis legitimis adiuerint hereditatem aut ex testamento, maximè cedendo Iura hereditaria ex testamento competentia, ex qua cessione inducitur hereditatis aditio ex necessitate, quia sine ea cessio non valeret. *l. si aura. C. de iure delib. facit text. in l. illud. ff. de acq. hered. not. in l. gerit. ff. de acquir. hered.* Socin. *in consil. 147. column. 2. lib. 1. & in consil. 211. lib. 1.* & alibi sæpè Doct. ¶ Benè fateor, quod ex simplici renunciatione hereditatis aliter non donando aut cedendo, non induceretur aditio, sed repudiatio. Socin. *in consil. 183. colum. 2. post med. versic. sed tamen præmissis. lib. 2.* Bellamer. *in consil. 42. column. 1. circa med. & in consil. seq. colum. fin. circa med.* & isto casu, licet talis renunciatio fieret in manibus coheredis tantum, portio tamen renunciantis accresceret omnibus coheredibus pro rata, vt habetur *in l. si actionem. C. de pact.* vbi Dec. *in 3. not.* tradit Socin. *in consil. 34. lib. 4.* addo Paul. de Castr. *in consil. 155. Dubium facit. colum. 2. versic. & si dicatur. & in consil. 252. Visò puncto. col. 1. lib. 1.* Crotum *in rep. l. re coniuncti. colum. 55. quæst. 10. ff. de legat. 3.* ¶ Intelligo † tamen quod inducitur aditio per cessionem aut donationem bonorum hereditariorum ad effectum validandi ipsam cessionem tantum, non vt cedens conueniri possit à creditoribus hereditariis. ita Paulus *in dicto consil. 252. column. 3. post medium.* ¶ Hoc ita præsupposito quod adita fuerit hereditas aut ex testamento, & sic quod ipsum testamentum semel approbauerunt, non debet licere, vt amplius reprobent. *regul. quod semel placuit. de regul. iur. in lib. 6. leg. de accessionibus.*

tibus. ad fin. Digest. de diuers. & temp. praescript. gloss. in cap. cum non ignorat. in gloss. pactum. de Praebend. vbi habetur quod reuocari non potest consensus semel praestitus not. in l. sancimus. vbi Alexand. & Iason Codic. qui testamentum facere possunt. & idem Alexand in leg. fin. cum dicen. §. eo autem tempore. Digest. solut. matrim. nec potest heres contrauenire facto defuncti. l. cum a matre. Codic. de rei vendit. regula. ex praescripto ss. Digest. de regulis iuris. ¶ Rursus ista probatio relinquendi talibus personis, censetur inducta in fauorem legitimae principaliter, ideò tali fauori potest renunciari. l. pactum. Codic. de pact. l. cum sint ib. illud † videtur confirmari. ex l. 1. Codic. de naturalib. lib. e. iuncta ratione Bartol. in l. fin. Codic. de his quibus vt in ign. nam in leg. 1. dicitur pactum sobolis legitimae non prodesse illis, quibus est relictum. Bartolus autem vult, quod illa lex solum habeat locum in natis ex coitu improbato per illam legem. ergo videtur velle Bartol. quod si esset relictum filio naturali nato ex coitu non damnato, vel nepoti legitimo nato ex filio spurio, tunc pactum sobolis legitimae proficere posset filio naturali, vel filio legitimo nato ex spurio, & si potest prodesse pactum expressum, simili modo videtur efficax pactum tacitum, seu tacita approbatio. l. cum qui. l. Digest. si certum petatur. ¶ Non obstat si dicatur consensus legitimorum non videtur prodesse naturalibus, quia legitimis consentientibus bona deuoluuntur ad fiscum, per textum in leg. 1. Codic. de natural. lib. liberis. quia ille textus solum procedit in filiis spuriis, de quibus in lege non etiam in naturalibus, quibus comparantur nepotes legitimi nati ex filio spurio. ita illum textum declarat Bartol. in dicta l. fin. colum. 1. versic. praeterea. Digest. de his quibus vt in ign. Secundò respondeo, quod exceptio indignitatis competens fisco, non potest opponi per tertium. gloss. in l. his consequentibus. §. 1. Digest. familiae ercisc. ¶ Praemissis non obstantibus contrariam opinionem arbitror de iure veriorem, nam † filii legitimi & naturales ex filio spurio aequiparantur filiis naturalibus. l. fin. Cod. de natural. lib. liber. sed filiis naturalibus relinqui non potest existente prole legitima praeter vnam vnciam. l. 2. & authent. licet. Cod. de natur. lib. lib. ergo idem in talibus nepotib. ex filio spurio: & ista est communis opinio, vt Alexand tradit in consil. 88. in 6. dubio. & in consil. 158. colum. 2. lib. 7. Corn. in consil. 1. colum. 12. ad fin. lib. 3. Deci. in consil. 462. colum. 2. & [illegible] Iason in l. hereditas. colum. fin. Cod. de his quibus vt indig. addo Paul. de Castr. in consil. 306. Circa primum quaestium videtur dicendum, quod dicto [illegible] colum. 1. lib. 1. & in consil. penultim. colum. 9. ad fin. & [illegible] lib. 2. ¶ Solum superest ad contraria respondere, itaque † respondeo, non esse verum, quod heredes instituti approbauerint relicta facta filiis spuriis non expresse, quia de eorum expressa approbatione nullo modo docetur, non tacitè adeundo hereditatem, nam cum à lege prohibeantur relinqui filiis legitimis spuriorum existente sobole legitima, heres legitimus adeundo hereditatem ex testamento, non videtur approbare ea, quae testator facit contra prohibitionem legis, vt pulchrè scribit Baldus in consil. 161. libr. 5. vbi, quod heres potest contrauenire facto defuncti in eo quod disposuit contra prohibitionem. l. [illegible] Cod. [illegible] idem tenet Steph. bertrand. in repetit. dict. l. hac edictali. §. si vero plus. num. 12. bonus text. in l. dotale. § fin. ff. de fund. dot. vbi vxor adiens hereditatem mariti, potest vendicare fundum dotalem à marito alienatum contra prohibitionem legis. Ad idem quod scribit Bald. in consil. 184. l. [illegible] columm. 2. lib. 5. vbi, quod adiens hereditatem censetur facere actum aditionis secundum legem, & velle, quod habeat locum lex in actu suo, ideò licet voluntas testatoris sit, quod legatum totum soluatur, potest tamen falcidiam detrahere. ¶ Videmus etiam quod si testator prohibuit heredi, ne peteret cautionem ab vsufructuario de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, quod heres potest contrauenire tali prohibitioni & facto defuncti, ratio, quia lex prohibet talem cautionem remitti posse. Paul. de Castr. in consil. 221. Antequam veniam. columm. 1. libr. 2. per text. in l. 1. in fin. Codic. de his quae poenae nom. tradit Iason in consil. 40. columm. 2. in fin. lib. 1. ¶ Et facit † regula generalis, quod generalis dispositio non extenditur ad ea quae in specie prohibentur. l. quaesitum. Digest. de vsucap. l. si pater. Dig. de his quae in fraud. credit. l. [illegible] Digest. ad municipal. cap. 1. de rescript. lib. 6. notat Bart. [illegible] si quis sub condit. in fin. Digest. de cond. institutionum. Alexan. in consil. 95. lib. 6. Iason in l. filius à patre. § fin. [illegible] Digest. de liber. & posthum. Decius in cap. [illegible] ex literis solum in fin. de constitut. si ergo in specie iura prohibent relinqui filiis legitimis spuriorum sobole legitima extante, heres legitimus adeundo hereditatem non censetur approbare relicta eiusmodi aliis spuriorum. ¶ Praeterea, si lex prohibet relinqui talibus personis in fauorem prolis legitimae, satis cogitauit, quod proles legitima succederet & hereditatem adiret, sed dicendo quod ex aditione censeretur approbata eiusmodi institutio, fieret lex elusoria, nam aut proles legitima cogeretur approbare talem institutionem, si velit esse heres, aut aliàs cogeretur repudiare, ideò dicendum est, quod ex simplici aditione non censeatur approbata talis institutio, nec isto casu heres adeundo cogitur approbare factum defuncti cum lege reprobetur, neque heres impugnando videtur indignus, quia impugnat authoritate legis argum. l. Gracchus. Codic. de adulter. facit quod dicitur de approbante testamentum patris, quod non censetur sibi praeiudicare in legitima, in qua pater non potest filio praeiudicare. leg. si quando. §. & generaliter. Codic. de inoffic. testament. nam talia bona videntur similitudinem habere cum legitima, quia si relinquantur personis prohibitis, deferuntur à lege soboli legitimae. ¶ Rursus illa † regula, quod heres tenetur approbare factum defuncti, procedit quando defunctus poterat de hereditate pro libito disponere & relinquere quibus voluisset. Paul. de Cast. in consil. 197. Visis dubiis. colum. 1. 2. & in consil. 448. Tria sunt. columm. fin. versicul. tertio facit. libr. 1. sed hic testator non poterat ad libitum disponere in nepotes legitimos ex filiis spuriis extante sobole legitima. Amplius, si pater quod donet spurio contra prohibitionem legis, talis donatio dicitur nulla, & potest pater contrauenire. l. non dubium Cod. de legib. si defunctus poterat contrauenire, ergo idem heredi eius permitti debet. & ita arguit Roman. in consil. 510. in 2. dub. vbi sicut defunctus poterat venire contra eius confessionem circa actum prohibitum & simulatum, idem & heredi eius licere debet, nec tenetur heres approbare factum defuncti à iure reprobatum, & quod ipsemet qui fecit poterat reuocare. Auth. nisi. hoc amplius. Cod. de fideicommiss. legendo verbum repraesentatum sine negatiua non, & à contrario sensu. & l. quemadmodum Cod. de agric. & censit. libro 11. quae duo iura ad hoc citat Andr. de Isern. in capit. 1. § donare. columm. 7. quali olim feud. pot. alien. & in capit. 1. in princ. colum. 16. in addit. de prohib. alien. feud. per Feder. ad idem gloss. in l. Lucius. Digest. solut. matrim. vbi quod heres non tenetur approbare factum defuncti, ex quo facto contra defunctum non competebat actio nec exceptio, quam gloss. cum dictus Andr. de Isern. refert & sequitur decisio Neapol. decis. 240. colum. 5. versic. item quia filius. Addo Aret. in consil. 123. in 3. dub. vbi quod heres ita potest dicere actum nullum, sicut poterat defunctus, quando est talis actus, qui non confirmatur morte, per textum in l. sed interim § si vxor. ff. de donat. inter virum & vxorem. & clarius in l. fin. C. si maior factus ven. l. rei suae, &c. similiter Bartol. in l. 1. versic. opponitur quod heres. C. de inoffic. donat. quod heres non impeditur venire contra factum defuncti, quando non habet illud, quod tenetur defunctus sibi relinquere, per text. cum gloss. in dicta l. 1. vbi gloss. dicit hoc esse mirum. & dicit gloss. in l. 2. versicul. reuocare. C. si in fraud. patroni. quod in hoc plus potest heres quam defunctus, quia defunctus non potest reuocare alienata in fraudem heredis, & tamen heres potest. Tradunt Bald. & Salic. in l. 1. C. de inoffic. donat. Bartol. in l. Titia. § Imperator. colum. 2. circa medium ff. de legat. 2. vbi, quod heres reuocat donationem inofficiosam patris. Cum iis senior. in consil. 1. in fin. Alexand in consil. 38. Visa petitione Antonii de Roma. columm. 5. circa medium. versic. non obstat praedictis. libr. 3. ¶ Postremò considero, quod illud quod relinquitur neptibus istis legitimis ex filio spurio, debetur soboli legitimae, & sic filiis legitimis & naturalibus, licet non sint heredes relinquentis ob id non auferunt ab istis neptibus tanquam heredes, sed tanquam filii, ideò possunt contrauenire facto defuncti. Alexand. in consil. 18. in secundo dubio. & in consil. 28. lib. 5. Corn. in consil. 301. columm. 3. lib. 1. Iason in consil. 7. colum. 5. in fin. versicul. quartò adhuc propius. & columm. 8. post medium. in consil. 56. columm. 4. post medium. & colum. 6. in consil. 64. colum. 3. lib. 3. in consil. 136. column. penultim. & in consil. 68. colum. penult. post medium lib. 4. est verum quod dicta Iasun. in dictis consiliis non ita indistinctè probarent, prout loquitur, sed nunc examinare non expedit. ¶ Non obstat quod consensus semel praestitus reuocari non potest, quia fateor si praestitus consensus esset, sed hic non apparet de aliquo consensu, neque de aliqua approbatione talium relictorum, consequenter frustra de reuocatione tractatur. quia vbi non est habitus, ibi nec priuatio considerari potest. l. decem. Dig. de verb. oblig. regula, non potest videri desiisse. Dig. de regul. iuris. cum similib. ¶ Non obstat, quod par est virtus taciti & expressi, quod filius legitimus sicut potest consentire expresse in fauorem talium nepotum, ita & tacita

tacite censeatur consentire, quia illa regula non procedit in prohibitis, vt supra probaui, allegando Bal. *in cons. 151. li. 5.* sed vltra Bald. faciunt quæ scribit Anch. *in consil. 94. Ista domina. in princ. & in consil. 103. Parum subtis iur.* vbi tradit, quod non censetur tacite dictum, quod in specie prohiberur. ¶ Rursus † generalis approbatio dispositorum per defunctum, quæ inducitur per aditionem hereditatis, semper debet intelligi, facta in his, quæ de Iure defunctus facere potuit, non in prohibitis. *l. dotis fructum. §. fin. cum l. seq. vbi gloss. ff. de iur. dot. l. qui iure. ff. de testam. milit.* ¶ Optimè faciunt quæ scribit Bart. *in l. si rem aliquam. ff. de acquir. poss.* Bald. *in l. cum filia. C. de iur. & fact. ignor.* vbi, quod tacitus actus non videtur esse tantæ potentiæ, quantæ expressus ad aliquid inducendum, contra regulas Iuris communis faciunt quæ scribit Iason *in repet. l. cum quid. column. 3. versicul. quarta conclusio. ff. si certum petatur.*

9 ¶ Posito † igitur quod proles legitima posset approbare relicta facta filiis naturalibus, quod & Rom. videtur velle *in consil. 43. in 3. dubio.* illud intelligitur, quando expressè approbaret, quia tacite non censetur approbare quod lex prohibet. ¶ Amplius dico, quod non sufficeret approbatio expressa simpliciter facta, nisi fiat solenniter prole illegitima præsente & stipulante, vel nisi fieret approbatio realiter per solutionem legatorum, ex eo quod notabiliter scribit Iason *in consil. 81. column. 2. post med. lib. 3.* vbi quod approbans testamentum inualidum, non tenetur ad solutionem legatorum, nisi fiat approbatio solenniter præsentibus legatariis & stipulantibus, vel nisi approberetur testamentum realiter per præstationem legatorum. ¶ Non obstat, quod talis prohibitio censeatur inducta in fauorem prolis legitimæ, quia fateor, ideò proles legitima posset expresse renunciare si vellet, sed tacite renunciare non censetur, † quia renunciatio in dubio non præsumitur cum sit donatio. *cap. super hoc. de renunc. l. cum de indebito. ff. de probat. l. si cum aurum ff. de solut.* nec inducitur renunciatio, nisi constet expresse. *capit. sanè. vbi gloss. penult. in fin. de renunciat.* Card. *in consil. 30. In hac dubia quæstione column. penult.* Decius *in l. si quis inquam. §. si in vtroque. column. 1. ad fin. ff. quod quisq. iuris. in column. 5. circa med. & l. post quam litis. colum. 2. circa med. C. de pact. & in consil. 351. colum. penult.* ¶ Circa legatum alimentorum spuriæ relictum illud vires obtinet, nec obstat, quod mulier sit dotata & maritum habeat, quia narratur, quod maritus est pauper, & dotes ad alimenta non sufficient, ideò arbitrio boni viri committitur, quantum spuriæ præstari oportet nomine alimentorum, considerata qualitate personæ, qui Iudex etiam considerabit, an ista spuria possit se alimentare ex operis suis, seu ex artificio suo, quia tunc non tenetur pater alere filium etiam legitimum & naturalem. *l. si quis à liberis. §. sed si filium. Digest. de lib. agn.* vbi Bart. & idem Bart. *in l. 1. C. de mendic. val. lib. 11.* & in terminis quod non valeat legatum alimentorum factum spurio, quando ex artificio suo viuere potest, tradit Decius *in consil. 576. column. 1.* facit Corn. *in consil. 249. colum. 3. versic. & consideratur etiam. lib. 3.* istud tamen dictum Decii ita simpliciter sequi non soleo consulendo, vt dixi *in consil. 199.* ¶ Non omitto † quod heredes legitimi non possunt detrahere duas quartas, sed vnam tantum, ex quo fideicommissum purè debetur. Bart. *in consil. 6. Viso testamento domine, &c. in fin. in consil. 12. Si quis instituitur. in fin. in consil. 20. Factum sic se habet, quidam dominus Iacobus. in fine. & in consil. 44. Suprapradictu. in primo dubio. & in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficioso testamento.* Baldus *in consil. 36. proponitur quod Dominus Antonius. in fine. & in cons. 451. gloss. lib. 3. & in l. filium quem habentem. colum. 11.* & ibi Iason *colum. 5. C. familiæ erciscundæ.* Alexand. *in consil. 17. circa finem. libr. 5.* Paulus de Castr. *in consil. 29. Circa primum quæsitum dicendum est testamentum prædictum. colum. 1. in tertio dubio. in consil. 375. Ne sub æquiuoco colum. [illegible] ad finem. & in consil. 411. Viso facto & in dubiis mihi traditis. in 1. dubio. libro 1.* & alibi sæpè Doct. Taurini, Aymo Crauetta ex Sauiliano.

FINIS TOMI PRIMI.